

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وزارة التعليم العالي

جامعــــــــــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نمودج رقم (۸)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعى) :- محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب ... / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية
الأطروحة مقدمة لنيل درجة :- الدكتوراه فى تخصص :- الفقه وأصوله
عنوان الأطروحة :- إجماعات ابن عبد البر جمعاً ودراسة من كتاب الأيمان والنذور
إلى آخر كتاب المنوع

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-
فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتي تمت مناقشتها بتاريخ:- ٢٧ / ٢ / ١٤٢١هـ-
بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية
المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف

الاسم: د. / رفيع وري محمد
التوقيع:

المناقش

المناقش
 الاسم: د. / محمد الطاهر أبو الوفاء
 التوقيع:

المناقش
 الاسم: د. / محمد الطاهر أبو الوفاء
 التوقيع:

المناقش

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية
الاسم: عبد الله بن محمد بن صالح المنجد
التوقيع:

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة .



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٤٠٨

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

إجماعات ابن عبد البر رحمه الله تعالى

جمعاً ودراسة

من كتاب الأيمان والنذور إلى آخر كتاب
البيوع

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

إعداد الطالب

عبد الرحمن بن حسين بن عبد الله الموجدان

إشراف

د . ربيع دردير محمد

الجزء الأول

١٤٢٠هـ

١١٧٧/٩
١٢٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، ومن اقتفى أثره إلى يوم الدين . أما بعد:

فهذه الرسالة معنونة بـ ((إجماعات ابن عبد البر رحمه الله جمعاً ودراسة، من كتاب الأيمان والنذور إلى آخر كتاب البيوع)).

قام الباحث فيها بجمع إجماعات ابن عبد البر رحمه الله من كتابيه الاستذكار والتمهيد في الأبواب المشار إليها في العنوان ، والتي ذكرها رحمه الله بلفظ "الإجماع" وما تصرف منه ، أو "الاتفاق" وما تصرف منه ، أو الجزم بعدم "الخلاف".

ولقد حرص الباحث على نقل نصوص إجماعته بلفظها، ونقل نصوص من وافقه من العلماء على ذلك بلفظها أيضاً ، مما حمّله على جرد أكثر من ثلاثة وسبعين مصدراً من كتب الفقه وشروح الحديث والتفسير، بغية التأكد من صحة الإجماع المحكي .

كما ذكر مستند الإجماع من النصوص الشرعية، فإن لم يجد استدلاله من المعنى، من خلال النقل عن العلماء إن تيسر ذلك.

فإن وجد أحداً حكى إجماعاً مناقضاً لما ذكره ابن عبد البر ذكره ، وإن كان ثمة خلاف ينقض دعوى الإجماع بينه، فإن كان شاذاً حكم بالشذوذ ، وإلا حكم بنقض الإجماع، فإن لم يظهر مخالف حكم بصحة الإجماع .

ومما ظهر للباحث أن لابن عبد البر منهج دقيق في حكاية الإجماع ، فهو لا يعتد بمخالفة من لا يستند إلى دليل ظاهر من النقل أو صحيح من النظر في مخالفته ، لذا ظن بعض العلماء أن إجماعاته غير محققة وليس الأمر كذلك، فإن ما لم يسلم في هذا البحث لابن عبد البر في حكاية الإجماع لم يصل إلى ٧٠% من جملة ما حكاه مما يجعل القاعدة العامة هي الوثوق والتسليم لما يحكيه من إجماع.

كما ظهر أن الفاظ العلماء في حكاية الإجماع مختلفة ومتفاوتة، مما يوجب الاعتناء بهذه الألفاظ، وتحريرها ، حتى نعلم مراد كل واحد منها.

وكثير من العلماء يتابعون على حكاية الإجماع في مسألة ما تقليداً لبعضهم البعض، فيظنون المسألة بجمع عليها وليست كذلك، ومثال ذلك في هذا البحث مسألة "وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد" مما حملنا على عدم قبول حكاية الإجماع إلا من عالم مشهور بسعة العلم، والاطلاع على أقوال المتقدمين ، مثل ابن عبد البر.

عميد كلية الشريعة

د/محمد بن علي العقلا

المشرف على الرسالة

د/ربيع دردير محمد

الطالب

عبد الرحمن بن حسين الموحان

بسم الله الرحمن الرحيم

ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له
الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما
تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً

سورة النساء (٤) : آية (١١٥)

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أرشدنا إلى مناهج سبله ، وسددنا لمتابعة رسله ، وبين لنا ما أوجبه من عبادته، وأوضح ما ألزمه من مفترض طاعته، وجعل لنا على شرائعه دليلاً واضحاً، وسهل لنا إليها سبيلاً لائحاً، وأودع ذلك كتابه العزيز { لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد }^(١)، وبين على لسان رسوله، صلى الله عليه وسلم ما اشتبه من مشكله، وفسر ما أبهم من مجمله، وأوجب علينا اتباع أوامره، واجتناب محارمه، وقرن ذلك بطاعته في التنزيل، فقال { وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول }^(٢)، وعصم جماعة المسلمين من مواقعة الزلل، ونزهمهم عن الاتفاق على الخطأ، ثم أمر باتباعهم، وتوعد على مخالفتهم، فقال تعالى { ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً }^(٣)، وأمر بالتفكر والاعتبار فقال تعالى { فاعتبروا يا أولي الأبصار }^(٤) رحمة لخلقه وتوسعة على عباده، وجعل للمجتهد في استنباط دينه إذا أصاب حقيقة أمره ومقصود حكمه أجرين، وعذر من بذل جهده، واستفرغ وسعه في سهوه، وتفضل عليه بأجر في قصده، والحمد لله الذي جعلنا مؤمنين بالقرآن، متبعين لآثار من مضى بإحسان، غير مبتدعين لجهالة، ولا مستمسكين بضلالة، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة من أفردته بالعبادة ، وأخلص له بالطاعة، وصلى الله على محمد نبيه إمام المرسلين، وخاتم النبيين، وعلى آله وصحبه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين^(٥).

(١) سورة فصلت (٤١): آية (٤٢) .

(٢) سورة المائدة (٥) : آية (٩٢) .

(٣) سورة النساء (٤) : آية (١١٥) .

(٤) سورة الحشر (٥٩) : آية (٢) .

(٥) مقتبس من مقدمة الفصول في إحكام الأصول للباجي ، (ص ١٦٩) .

أما بعد، فالإجماع هو الأصل الثالث في استخلاص الأحكام الشرعية بعد القرآن الكريم الذي هو المصدر الأول، والسنة النبوية المطهرة التي هي المصدر الثاني، ويليهما الإجماع .

وهذا الترتيب روعيت فيه المنزلة ، والشرف ، والمكانة، ففضل كلام الله على سواه كفضل الله على خلقه، وكلام النبي - صلى الله عليه وسلم - بوحى أوحاه الله إليه .

أما من حيث الاستدلال؛ فهناك تلازم بين هذه الأدلة ، لأن السنة مبينة للقرآن الكريم ، والإجماع يستند إليهما .

وقد أحسن من جمع الكتاب والسنة في دليل واحد سماه (النصوص)،^(١) حيث يعز وجود مسألة يستدل عليها بالقرآن الكريم دون حاجة إلى النظر في السنة المطهرة .

وحديث معاذ رضي الله عنه - على فرض صحته - محمول على أن المجتهد إذا وجد الحكم صريحاً منصوصاً عليه في القرآن الكريم مفسراً محكماً لا يحتاج إلى بيان ؛ عمل به ، وهو كذلك ، إلا أن ذلك نادر في الأحكام أو عزيز .

وأما الإجماع ، فإذا كان قطعياً نطقياً منقولاً تواتراً ، فهو مقدم على ما يعارضه من النصوص ، ويكون ذلك في الحقيقة تقديماً لنص أجمع على العمل به على نص أجمع على العمل بخلافه ، لأن لكل إجماع مستنداً كما هو مقرر في موضعه^(٢) .

(١) أصول مذهب الإمام أحمد (ص ١٠٥) .

(٢) روضة الناظر (ص ٣٤٧) .

فالمصادر الثلاثة مع تفاوت درجاتها حجج موجبة للأحكام، قال ابن حزم رحمه الله تعالى: ((الإجماع قاعدة الملة الحنيفية يرجع إليه ، ويفزع نحوه، ويكفر من خالفه إذا قامت عليه الحجة بأنه إجماع))^(١).

وخلاصة القول : أن الإجماع من الأمة والاتفاق من أهل القبلة حجة من حجج الله عز وجل على خلقه، يقوم مقام الكتاب والسنة، وما أخذ عنهما في الجملة، فيجب إذا قام هذا المقام اتباعه وعدم مخالفته^(٢)، لقوله تعالى: {ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً}^(٣).

من هنا ظهرت أهمية الإجماع، وكونه مصدراً ثالثاً من مصادر التشريع، لذلك كان من الأهمية بمكان معرفة المسائل التي أجمع عليها المسلمون ، وهي كثيرة جداً ، وبمعرفتها يُسد الباب على أهل الزيغ في تشكيك المسلمين في دينهم ، وأنهم مختلفون في كل شيء، ويعطي ذلك المسلمين الثقة في دينهم وأن الأصل عندهم الاتفاق، والخلاف طارئ.

وأيضاً فالإجماع يعضد السند الذي قام عليه فينقله من الظن إلى القطع واليقين ، كما يؤكد المستند القطعي وتكون كلها أدلة تواردت على مكان واحد، وقد يخفى المستند عن بعض الناس ؛ فيقوم الإجماع مقامه وحتى لا يفتى بخلاف الجمع عليه، أو يظن عدم الإجماع في أمر وهو مجمع عليه، والعكس وهو أن يظن أن الأمر مجمع عليه وليس كذلك.

قال ابن حزم رحمه الله : ((.... إن أهل العلم مالوا إلى معرفة الإجماع ، ليعظموا خلاف من خالفه، ويزجروه عن خلافه فقط، وكذلك مالوا إلى معرفة

(١) مراتب الإجماع (ص ١١-١٢).

(٢) انظر: نوادر الفقهاء (ص ٢٣).

(٣) سورة النساء (٤): آية (١١٥).

اختلاف الناس لتكذيب من لا يبالي إدعاء الإجماع جرأه على الكذب، حيث الاختلاف موجود فيردعونه بإيراده عن اللجاج في كذبه فقط))^(١).

ولذا أفرد ما أجمعت عليه الأمة في كتب مستقلة حتى يعرف هذا الأصل الأصيل.

هذا وإن الإمام الحافظ القدوة أبا عمر بن عبد البر كان من بحور العلم الذين تميزوا بالحفظ والإتقان ، وقد بلغ رحمه الله تعالى رتبة الأئمة المجتهدين.

فكان لحكايته الإجماع في كتبه مع تقدم عصره — رحمه الله — أهمية بالغة جديرة بالجمع والبحث والتنقيب والتقصي والدراسة.

ولما كانت هذه الإجماعات منثورة في مواضع من كتبه أردت أن أجمعها وأحصرها معتمدا في ذلك على كتابيه : التمهيد والاستذكار، فأقوم بلم شتاتها وتتبع مظانها ودراستها وذكر ما تعقبه أهل العلم منها، حتى تظهر على وجه الاستقلال.

* أسباب اختيار الموضوع.

١ — أهمية الموضوع كما سبق بيانه.

٢ — إنعدام وجود الدراسات المسبقة في هذا الموضوع بخصوصه، إلا ما يأتي ذكره مما له به صلة أو وجه شبه.

٣ — شهرة الإمام الحافظ ابن عبد البر التي عمت أرجاء العالم الإسلامي حتى قال السيوطي: ((ساد ابن عبد البر أهل الزمان بالحفظ والإتقان وبلغ رتبة الأئمة المجتهدين))^(٢).

(١) الإحكام في أصول الأحكام (١/٥٥٠).

(٢) طبقات الحفاظ (ص ٤١٧).

٤ — رغبتى فى بحث هذا الموضوع وتحقيق إجماعات ابن عبد البر، والتأكد من صحتها، ولا سيما وقد اشتهر على ألسنة بعض العلماء التحذير من إجماعات ابن عبد البر ، فكان لا بد من دحض هذه المقولة، أو اعتمادها والعمل على شهرتها، بناءً على الدليل الاستقرائى لمفرداتها .

* الدراسات السابقة :

وبعد البحث والتحري ما علمت أحداً كتب عن إجماعات ابن عبد البر رحمه الله تعالى إلا رسالة علمية فى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بعنوان : ((إجماعات ابن عبد البر فى العبادات)) جمعاً ودراسةً للطالب عبد الله بن مبارك البوصي، حقق فيها إجماعات ابن عبد البر فى أبواب العبادات فحسب.

ولما كانت العبادات تمثل ربع الفقه تقريباً، والباقي منه ثلاثة أرباعه ، وهذا القدر يحمل فى ثناياه إجماعات كثيرة جداً، وكل إجماع منها يحتاج إلى تحقيق وتثبت ورجوع إلى مذاهب الأئمة ، وإلى كتب الفقه وكتب شروح الحديث والتفسير وكتب الإجماعات ، وهذا يحتاج إلى جهد كبير وزمن طويل.

اقتصرت على أهم الأبواب التالية للعبادات فى عامة كتب الفقه ، فاتجهت همى لتحقيق إجماعات الإمام ابن عبد البر فى الكتب التالية :

(الأيمن والنذور، والذبائح، والفرائض، والنكاح، والطلاق، والإيلاء، والظهار، واللعان، والرضاع، والبيوع، والقراض، والمساقاة، والشفعة)، وقد راعيت ترتيب كتاب الاستذكار لابن عبد البر، لاتساعه فى ذكر مذاهب العلماء، وحتى تكون الإجماعات فيه محققة على الترتيب إن شاء الله تعالى .

* منهجى فى البحث :

أولاً : أنقل عبارات ابن عبد البر رحمه الله فى حكاية الإجماع فى المسألة بنصها، وأحرص على ذكر كل نصوصه فى المسألة وإن كانت متشابهة، وذلك من كتابيه التمهيد والاستذكار فحسب.

ثانياً : أعنون للإجماع بعبارة ابن عبد البر غالباً .

ثالثاً : أذكر من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع في المسألة ، ولما كان في ذكر من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع تأكيداً من صحته وقوته ، لذا فقد قمت بالبحث في كتب كثيرة من كتب الفقه ، وشروح الحديث ، وكتب أحاديث الأحكام وآيات الأحكام والتفسير ، وجمعت ما فيها من إجماعات واستخرجتها ووضعتها تحت المسائل المتعلقة بها .

وهذه الكتب مرتبة حسب وفيات أصحابها كالآتي :

- ١ — اختلاف العلماء ، لمحمد بن نصر المروزي (ت ٢٩٤هـ) .
- ٢ — اختلاف الفقهاء ، لابن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) .
- ٣ — تفسير الطبري ، لابن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) ، وذلك في فصل الفرائض فقط .
- ٤ — الإجماع .
- ٥ — الإقناع .
- ٦ — الإشراف ، الأجزاء المطبوعة منه .
وهذه كلها لابن المنذر (ت ٣١٨هـ) .
- ٧ — شرح معاني الآثار ، للطحاوي (ت ٣٢١هـ) .
- ٨ — نواذر الفقهاء ، للجوهري (ت ٣٥٠هـ) ^(١) .
- ٩ — مختصر اختلاف الفقهاء .
- ١٠ — وأحكام القرآن . كلاهما للجصاص (ت ٣٧٠هـ) .
- ١١ — التفريع ، لابن الجلاب البصري (ت ٣٧٨هـ) ^(٢) .

(١) هو: محمد بن الحسن التميمي الجوهري، من علماء القرن الرابع الهجري، له كتاب "نواذر الفقهاء" ذكر محققه أنه لم يجد له ترجمة في كل المصادر التي رجع إليها. انظر: مقدمة تحقيق كتاب نواذر الفقهاء (ص ١٦) .

(٢) هو: عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري ، أبو القاسم ، من شيوخه أبو بكر الأبهري، ومن تلاميذه القاضي عبد الوهاب كان من أحفظ أصحاب الأبهري وأنبلهم، له كتاب "التفريع" و"مسائل الخلاف" توفي منصرفه من الحج سنة ٣٧٨هـ، انظر: ترتيب المدارك (٢/٢١٦)، والديباج المذهب (ص ٢٣٧) .

١٢ — معالم السنن ، للخطابي (ت ٣٨٨هـ).

١٣ — المعونة.

١٤ — التلقين .

كلاهما للقاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ).

١٥ — التنف في الفتاوى ، للسغدي (ت ٤٣٦هـ) ^(١).

١٦ — الحاوي ، للماوردي (ت ٤٥٠هـ).

١٧ — مراتب الإجماع.

١٨ — المحلى .

كلاهما لابن حزم (ت ٤٥٦هـ).

١٩ — التلخيص في الفرائض ، للخيري (ت ٤٧٦هـ) ^(٢)، وهو خاص

بفصل الفرائض.

٢٠ — المنتقى ، للباجي (ت ٤٧٤هـ).

٢١ — المبسوط ، للسرخسي (ت ٤٩٤هـ).

٢٢ — أحكام القرآن ، للكنيا الهراسي (ت ٥٠٢هـ).

٢٣ — حلية العلماء ، للقفال الشاشي (ت ٥٠٧هـ).

٢٤ — التهذيب في علم الفرائض والوصايا ، للكلواذاني (ت ٥١٠هـ)،

خاص بفصل الفرائض.

٢٥ — شرح السنة ، للبغوي (ت ٥١٦هـ).

٢٦ — المقدمات الممهدة.

(١) هو: علي بن الحسين بن محمد السغدي، أبو الحسن القاضي، الملقب بشيخ الإسلام، كان إماماً فاضلاً، وفقهياً مناظراً، سمع الحديث، وروى عن شمس الأئمة السرخسي "السير الكبير" وله "شرح الجامع الكبير"، وله كتاب "التنف في الفتاوى" توفي سنة ٤٦١هـ، انظر: الجواهر المضيئة (٢/٥٦٧)، والفوائد البهية (ص ١٢١).

(٢) هو: عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الخبزي أبو حكيم الفرضي، كان ديناً مرضي الطريقة، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وبرع في الفرائض والحساب، له فيها تصانيف حسنة منها التلخيص، وتوفي سنة ٤٧٦هـ. انظر: طبقات السبكي (٥/٦٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهاب (١/٢٢٧).

- ٢٧- والبيان والتحصيل .
- كلاهما لابن رشد (ت ٥٢٠هـ).
- ٢٨ - المعلم بفوائد مسلم ، للمازري (ت ٥٣٦هـ).
- ٢٩ - تحفة الفقهاء ، للسمرقندي (ت ٥٤٠هـ).
- ٣٠ - القبس شرح موطأ مالك بن أنس.
- ٣١ - وأحكام القرآن.
- ٣٢ - وعارضة الأحوذى .
- كلها لأبي بكر ابن العربي (ت ٥٤٣هـ).
- ٣٣ - الإفصاح عن معاني الصحاح ، لابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ).
- ٣٤ - بدائع الصنائع ، للكاساني (ت ٥٨٧هـ).
- ٣٥ - بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ).
- ٢٦ - المغني ، لابن قدامة (ت ٦٢٠هـ).
- ٣٧ - فتح العزيز ، للرافعي (ت ٦٢٣هـ).
- ٣٨ - العدة شرح العمدة ، لبهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤هـ).
- ٣٩ - دلائل الأحكام ، لابن شداد (ت ٦٣٢هـ) ^(١).
- ٤٠ - إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ، لسبط ابن الجوزي (ت ٦٥٤هـ).
- ٤١ - المفهم ، لأبي العباس القرطبي (ت ٦٥٦هـ).
- ٤٢ - الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ).
- ٤٣ - شرح صحيح مسلم.
- ٤٤ - والروضة . كلاهما للنووي (ت ٦٧٦هـ).

(١) هو: يوسف بن رافع بن تميم الأسدي أبو الحسن ، كان إماماً فاضلاً، ثقة عارفاً بالدين والدنيا ، متعبداً متزهداً تولى قضاء حلب ، له مصنفات كثيرة منها "دلائل الأحكام" ، "الموجز الباهر" في الفقه، و"فضائل الجهاد" عاش ٩٣ سنة وتوفي في صفر سنة ٦٣٢هـ. انظر: طبقات السبكي (٨/٣٦٠هـ)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٤١٤هـ).

- ٤٥ — المجموع للنووي (٦٧٦هـ) دون التكملة.
- ٤٦ — الشرح الكبير ، لابن أبي عمر ، ابن قدامة (ت ٦٨٢هـ).
- ٤٧ — الذخيرة ، للقرافي (ت ٦٨٤هـ).
- ٤٨ — إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد (٧٠٢هـ).
- ٤٩ — مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ).
- ٥٠ — زاد المعاد.
- ٥١ — وتذيب السنن . كلاهما لابن القيم (ت ٧٥١هـ).
- ٥٢ — الفروع ، لابن مفلح (ت ٧٦٣هـ). في أبواب الأيمان والنذر والذبايح والفرائض.
- ٥٣ — شرح الزركشي على الخرقي ، للزركشي (ت ٧٧٢هـ).
- ٥٤ — رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبد الله الدمشقي (٧٨٠هـ).
- ٥٥ — طرح الشريب في شرح التقريب، للعراقي (ت ٨٠٦هـ) وولده أبي زرعة (ت ٨٢٦هـ).
- ٥٦ — الفصول في الفرائض ، لابن الهائم (٨١٥هـ)^(١)، في باب الفرائض.
- ٥٧ — تيسير البيان ، لأحكام القرآن للموزعي (ت ٨٢٥هـ)^(٢).
- ٥٨ — البحر الزخار ، للمرتضى (ت ٨٤٠هـ).
- ٥٩ — فتح الباري ، لابن حجر (ت ٨٥٢هـ).
- ٦٠ — عمدة القاري.

(١) هو: أحمد بن محمد بن عماد بن علي بن الهائم، ذو ديانة متينة وله محاسن كثيرة، مهتر في الفرائض والحساب مع حسن المشاركة في بقية العلوم من شيوخه البلقيني والعراقي، ومن تلاميذه ابن حجر العسقلاني، جمع في الفرائض تصانيف حسنة منها كتابه هذا، تولى التدريس بالصلاحية وتوفي سنة ٨١٥هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب (٢/٢٦١)، إنباء الغمر عن أبناء العمر (٧/٨٠).

(٢) هو: محمد بن علي بن عبد الله ابن نور الدين الخطيب الموزعي، كان إماماً عالماً تقياً ورعاً زاهداً عابداً له الباع الطويل في الفقه والأصول والنحو واللغة والمعاني والبيان، أجاز له الشيوخ بجميع الفنون، كان شديداً على الصوفية وخاصة ابن عربي وأهل نخلته، له "تيسير البيان" و"الاستعداد لرتبة الاجتهاد" و"كنوز الخبايا في قواعد الوصايا" وغير ذلك. انظر: مقدمة كتابه تيسير البيان (١/٥١).

- ٦١ — والبنية شرح الهداية . كلاهما للعيني (ت ٨٥٥هـ).
- ٦٢ — الإنصاف ، للمرداوي (ت ٨٨٥هـ).
- ٦٣ — كشف الغوامض في علم الفرائض ، لسبط المارديني (ت ٩٠٧هـ) ^(١).
- ٦٤ — فتح العلام ، لزكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ).
- ٦٥ — مغني المحتاج ، للشريبي (ت ٩٧٧هـ).
- ٦٦ — نهاية المحتاج ، للرملي (ت ١٠٠٤هـ).
- ٦٧ — كشف القناع ، للبهوتي (ت ١٠٥١هـ).
- ٦٨ — الإفصاح عن عقد النكاح ، لحسين المحلي (ت ١١٧٠هـ) ^(٢).
- ٦٩ — نيل الأوطار ، للشوكاني (ت ١٢٥٠هـ).
- ٧٠ — رد المختار على الدر المختار ، لابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ).
- ٧١ — نيل المرام من تفسير آيات الأحكام ، لصديق حسن القنوجي (ت ١٣٠٧هـ).
- ٧٢ — دليل الرفاق على شمس الاتفاق ، لماء العينين (ت ١٣٢٨هـ) ^(٣).
- ٧٣ — وفتح العلام شرح بلوغ المرام ، لأبي الخير نور الحسن القنوجي (ت ١٣٣٦هـ).

(١) هو: محمد بن محمد بن أحمد بن محمد الغزال الشهير بسبط المارديني ، اشتهر بالذكاء وعزم في فنون منها الفقه والفلك والحساب والفرائض والنحو ، من شيوخه ابن حجر العسقلاني ، له "اختصار مجموع الكلائي" و "كشف الغوامض في علم الفرائض" و "شرح الرحبية وشرح شذور الذهب لابن هشام" توفي سنة ٩٠٧هـ. انظر: الضوء اللامع (٣٥/٩)، الأعلام (٢٨٢/٧).

(٢) هو: حسين بن محمد اخلي المصري ، فقيه شافعي ، جيد الحفظ والاستحضار للفروع الفقهية ، له عدة كتب منها "كشف الأستار عن مسألة الإقرار" و "مزيد النعمة لجمع أقوال الأئمة" توفي سنة ١١٧٠هـ. انظر: تاريخ الجبرتي (٢١٩/١)، الأعلام (٢٥٧/٢).

(٣) هو: محمد مصفى بن محمد فاضل بن مامين بن خيار الشهير بماء العينين ، كان عالما وفقها محدثا وأديبا ، ومجاهدا ضد الاستعمار ، ولد سنة ١٢٤٦هـ ، في صحراء موريتانيا له مؤلفات كثيرة جدا في جميع الفنون تقريبا منها "الموافق وشرحه المرافق" و "دليل الرفاق" و "منظومة في العقائد" وغير ذلك ، توفي في سنة ١٣٢٨هـ . انظر: مقدمة تحقيق كتابه دليل الرفاق (١/١).

وربما أنقل الإجماع من غير الكتب المذكورة عند الحاجة إلى ذلك.

وهناك كتب غير ما سبق ذكره، بدأت بتجريد الإجماعات التي فيها ولكنني توقفت عن ذلك لعدم وجود الإجماعات بها أو لندرتها ، وغالب هذه الكتب هي المصنفة في فقه المذاهب مثل: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ، ومجمع الأنهر لداماد أفندي ، وفتح القدير لابن الهمام، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس، والتاج والإكليل للمواق ، وشرح الخرشي، وحاشية الدسوقي ، وحاشية الباجوري، والكافي والإقناع لابن قدامة، والمحزر لابن تيمية الجدي، والمقنع لابن البناء، والروض المربع للبهوتي ، وغيرها من الكتب .

وقد رتبت ذكر من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع على ترتيب سني وفاقم وأذكر سنة الوفاة بين قوسين، وقد حرصت على نقل عبارات العلماء الموافقين له بنصوصها، فإن لم أجد أحدا وافقه ذكرت ذلك.

ثالثا : عندما أجد موافقا لابن عبد البر في جزء من مسألة الإجماع ، ولا ينقل الإجماع على كامل المسألة ، فإني أنقله معتمدا عليه في هذا الجزء الموافق .

رابعا : أذكر مستند الإجماع من النصوص الشرعية، فإن لم يظهر لي نص في المسألة؛ اجتهدت في الاستدلال له من المعنى من خلال النقل عن العلماء إن تيسر ذلك .

خامسا : إن وجدت أحدا حكى إجماعا مناقضا لما حكاه ابن عبد البر ذكرته.

سادسا : إذا كان في المسألة خلاف ينقض دعوى الإجماع ذكرته، فإن كان شاذا حكمت عليه بالشدوذ ، وإلا حكمت بنقض الإجماع.

سابعا : إذا لم يظهر لي مخالف في المسألة، فإني أحكم بصحة الإجماع متأسيا في ذلك بالعلماء الذين وافقوا ابن عبد البر على حكاية الإجماع ، فإن لم يوافقه

أحد على نقل الإجماع ، ولم أجد مخالفا في المسألة، فإني أحكم بصحة الإجماع أيضا، لأنه حكاه ، ولم أجد مخالفا له ، وعدم وجود مخالف نوع من أنواع الإجماع، لأن الإمام ابن عبد البر بحر من بحور العلم ممن له اطلاع واسع وتام بأقوال العلماء المتقدمين على عصره .

ثامنا : نقلت عبارات ابن عبد البر بنصها ، وكذا باقي العلماء الموافقين، مع ذكر الجزء والصفحة، وقد أضيف ألفاظا بين قوسين هكذا [] تفيد توضيح المعنى المنقول، ولو كانت قد وردت قبل البدء بالنص المعتمد في سياق الكلام التمهيدي للمؤلف، كما قد أضع عدة نقاط هكذا ... إشارة إلى وجود كلام محذوف بعيد عن موطن الاستشهاد ثم استؤنف الكلام بعده .

تاسعا : المقدمة الدراسية في البحث والتي تحوي ترجمة ابن عبد البر ، وتعريف الإجماع ، وبعض القضايا المتعلقة بالإجماع ، والإجماع عند ابن عبد البر، وغير ذلك؛ فقد حرصت على عدم التوسع فيها لئلا يكون على حساب أصل البحث .

عاشرا : اعتمدت في نقل إجماعات ابن عبد البر ، على ما يذكره بلفظ الإجماع ، أو الاتفاق ، أو جزمه بعدم الخلاف ، ونحو ذلك ، وقد أعتمد في نقله للإجماع على مجرد حكمه على المخالف بالشذوذ ، وهذا قليل.

الحادي عشر : التزمت بالإجماعات التي حكاه ابن عبد البر ابتداء ، أو أقرها دون ما نقله عن غيره، سواء نسبته لأحدهم صريحا، أو نسبته لمذهب ما.

الثاني عشر : سرت في ترتيب الكتب والمسائل حسب ترتيب ابن عبد البر لها في كتابه (الاستذكار) في الجملة ، ولما كان يذكر بعض المسائل في غير مظنتها، وذلك مثل بعض مسائل الخطبة التي ذكرها في باب العشرة ، أو بعض مسائل الطلاق والتي ذكرها في باب العدة وهكذا ، فاجتهدت في وضعها في بابها تحت ما أحدثته من عناوين للمباحث التي تشترك في عنوان واحد فمثلا: عقدت مبحثا

للعيوب المؤثرة في عقد النكاح ، أذكر تحته جميع المسائل التي تمت إلى هذا المبحث وهكذا ، وأيضا في ترتيب المسائل داخل المباحث ما أمكن .

الثالث عشر : أترجم للعلماء غير المشهورين باختصار .

الرابع عشر : أعزو الآيات إلى سورها من القرآن الكريم وذكر رقم السورة ورقم الآية.

الخامس عشر : أخرج الأحاديث والآثار المذكورة ؛ مع بيان درجة الأحاديث من خلال نقل كلام العلماء في الحديث ، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك ، وفي الإحالة أذكر رقم الحديث وأجعله بين قوسين ، وكذا أذكر الجزء والصفحة ، وأكتفي بهذا عن ذكر الكتاب والباب .

السادس عشر : الخاتمة ، وأذكر فيها أهم نتائج البحث والمقترحات باختصار .

السابع عشر : جعلت في آخر الرسالة الفهارس المعتادة والمحتوي.

هذا وقد جاءت خطة البحث في مقدمة وتمهيد وسبعة فصول كالاتي :

* المقدمة :

وفيها : أهمية البحث وأسباب اختيار الموضوع والدراسات السابقة والمنهج الذي سرت عليه في البحث ، وخطة البحث.

* التمهيد :

في التعريف بالحافظ ابن عبد البر رحمه الله ونشأته وحياته ودراسة أهم قضايا الإجماع المتعلقة بالبحث .

وتحته مبحثان:

*المبحث الأول: في التعريف بالحافظ ابن عبد البر رحمه الله.

وتحتة مطلبان:

المطلب الأول : نشأة ابن عبد البر وحياته .

وفيه فرعان:

الفرع الأول : الحالة السياسية والاجتماعية والعلمية لعصر ابن عبد البر.

الفرع الثاني : في التعريف بابن عبد البر وحياته.

المطلب الثاني :مكانته العلمية وآثاره .

وتحتة ثلاثة فروع.

الفرع الأول : مكانته العلمية بين علماء عصره ،وثناء العلماء عليه .

الفرع الثاني: شيوخه وتلاميذه .

الفرع الثالث : آثاره العلمية .

*** المبحث الثاني : دراسة تحليلية لأهم القضايا الأصولية المتعلقة**

بالإجماع .

وفيه مطلبان :

*** المطلب الأول : في التعريف بالإجماع ومكانته في التشريع .**

وفيه فروع :

الفرع الأول : تعريف الإجماع .

الفرع الثاني : مكانة الإجماع بين مصادر الفقه .

الفرع الثالث : إمكان حصول الإجماع .

الفرع الرابع : أقسام الإجماع .

الفرع الخامس : عبارات الإجماع .

الفرع السادس : بعض مسائل الإجماع :

المسألة الأولى : أثر انقراض العصر في صحة الإجماع .

المسألة الثانية : إجماع الأكثر .

المسألة الثالثة : مستند الإجماع .

* **المطلب الثاني : الإجماع عند ابن عبد البر .**

وفيه فروع :

الفرع الأول : مفهوم الإجماع عند ابن عبد البر .

الفرع الثاني : عبارات ابن عبد البر في نقل الإجماع .

الفرع الثالث : مصادر ابن عبد البر في الإجماعات الفقهية .

الفرع الرابع : أهمية إجماعات ابن عبد البر .

** **مسائل إجماعات ابن عبد البر في الفقه .**

* **الفصل الأول: إجماعات ابن عبد البر في النذور والأيمان.**

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الإجماعات في النذور .

وفيه خمس مسائل .

المبحث الثاني : الإجماعات في الأيمان.

وفيه عشرة مسائل .

الفصل الثاني : إجماعات ابن عبد البر في الأضاحي

والذبائح والعقيقة.

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإجماعات في باب الأضاحي .

وفيه سبع مسائل .

المبحث الثاني : الإجماعات في باب الذبائح .

وفيه عشرة مسائل .

المبحث الثالث : الإجماعات في باب العقيقة .

وفيه مسألتان .

الفصل الثالث : إجماعات ابن عبد البر في الفرائض .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الإجماعات في باب الوارثين .

وفيه ست عشرة مسألة .

المبحث الثاني : الإجماعات في باب موانع الإرث والحجب .

وفيه إحدى عشرة مسألة .

الفصل الرابع : إجماعات ابن عبد البر في النكاح .

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : الإجماعات في باب الخطبة وعقد النكاح وشروطه . (القبول

والإيجاب — الولاية — الصداق).

وفيه خمس عشرة مسألة .

المبحث الثاني: الإجماعات في باب المحرمات في النكاح .

وفيه عشرة مسائل .

المبحث الثالث : الإجماعات في باب العيوب المؤثرة في عقد النكاح .

وفيه ست مسائل .

المبحث الرابع: الإجماعات في باب نكاح العبد .

وفيه ست مسائل .

المبحث الخامس : الإجماعات في باب عشرة النساء .

وفيه مسألتان.

المبحث السادس : الإجماعات في باب نكاح أهل الشرك .

وفيه خمس مسائل .

الفصل الخامس : إجماعات ابن عبد البر في الطلاق

والإيلاء والظهار واللعان.

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : الإجماعات في باب الطلاق.

وفيه أربع عشرة مسألة .

المبحث الثاني : الإجماعات في باب الإيلاء .

وفيه مسألتان.

المبحث الثالث : الإجماعات في باب الظهار .

وفيه ثلاث مسائل .

المبحث الرابع: الإجماعات في باب اللعان .

وفيه ثمان مسائل .

المبحث الخامس: الإجماعات في باب النشوز .

وفيه أربع مسائل .

الفصل السادس : إجماعات ابن عبد البر في العدة

والنفقات والرضاع.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الإجماعات في باب العدة والنفقات .

وفيه تسع عشرة مسألة .

المبحث الثاني : الإجماعات في باب الرضاع .

وفيه مسألتان :

الفصل السابع: إجماعات ابن عبد البر في البيوع وأهم

المعاملات.

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : الإجماعات في باب البيوع الجائزة.

وفيه ست مسائل .

المبحث الثاني: الإجماعات في باب الشروط .

وفيه ثلاث مسائل .

المبحث الثالث : الإجماعات في باب الربا .

وفيه ست مسائل .

المبحث الرابع : الإجماعات في باب السلم .

وفيه ثلاث مسائل .

المبحث الخامس : الإجماعات في باب البيوع المحرمة .

وفيه ثلاث عشرة مسألة .

المبحث السادس : الإجماعات في باب القراض .

وفيه سبع مسائل .

المبحث السابع : الإجماعات في باب المساقاة .

وفيه مسألتان .

المبحث الثامن : الإجماعات في باب الشفعة .

وفيه مسألتان .

* الخاتمة .

* الفهارس .

هذا ، وقد واجهتني عدد من المصاعب في هذا البحث أهمها :

١ — أن بعض الإجماعات التي يذكرها ابن عبد البر لم يسبقه أحد إلى ذكرها ، وبعضها تكون أموراً معلومةً عند الفقهاء فينص على الإجماع عليها ، وبينما يذكرها الباقر عاريةً عن ذكر الإجماع .

٢ — صعوبة العثور على من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع وذلك لعدم وجود الكتب المستقلة في الإجماع ، ولأن هذه الإجماعات توجد منبثة في كتب الفقه وشروح الحديث وكتب التفسير ، مما ألجأني إلى جرد مجلدات وأجزاء كثيرة جداً لاستخراج إجماعاتها ، لا يتصور مقدار الجهد والوقت الذي بذلته في ذلك إلا من جرب مثل ذلك .

ومما ينبغي التنويه به هنا : أنه قد استقر رأيي على أن أكثر ما ذكره الإمام ابن عبد البر من الإجماعات صحيح ، فقد بلغت عدد الإجماعات التي بحثتها في بحثي هذا : (٢١٢ إجماعا) ، صح منها (١٦١ إجماعا) ، وأما ما لا يصح منها فهو (٣١) إجماعا فقط ، وبلغت الإجماعات الصحيحة مع خلاف شاذ (٢٠) إجماعا ، وأما ما كان من الإجماعات التي لم أجد نقلا لغيره من العلماء عليها فهي (٢٦) إجماعا فقط .

وأخيرا .. أحمد الله سبحانه وتعالى كما ينبغي لعظيم وجهه وجليل سلطانه على ما أعان ويسر وتم ، وأسأله المزيد من فضله وكرمه ، وأشكر كل من عاونني في هذا البحث من إهداء مشورة ، أو رأي ، وعلى رأس هؤلاء مشرفي الفاضل الذي لم يأل جهدا في التوجيه والبيان ، فجزاهم الله خيرا ، والحمد لله الذي بنعمته وفضله تتم الصالحات.

عبد الرحمن بن حسين الموجدان

مكة المكرمة ١٤٢٠هـ

التمهيد

في التعريف بالحافظ ابن عبد البر
ودراسة أهم قضايا الإجماع المتعلقة بالبحث

ويشمل مبحثين :

المبحث الأول : في التعريف بالحافظ ابن عبد
البر رحمه الله تعالى.

المبحث الثاني : دراسة تحليلية لأهم القضايا
الأصولية المتعلقة بالإجماع.

المبحث الأول

التعريف بالحافظ ابن عبد البر

وتحتة مطلبان :

المطلب الأول: نشأة الحافظ ابن عبد البر وحياته.

المطلب الثاني : مكانته العلمية وآثاره .

المطلب الأول

نشأة الحافظ ابن عبد البر وحياته

وفيه فرعان :

الفرع الأول : الحالة السياسية والاجتماعية

والعلمية في عصر ابن عبد البر .

الفرع الثاني : . في التعريف بالحافظ ابن عبد

البر وحياته.

(ويشمل الكلام على : اسمه ونسبه ومولده وأسرته وبيئته

وأثرها في تحصيله العلمي) .

الفرع الأول :

الحالة السياسية والاجتماعية والعلمية لعصره .

* أولاً : الحالة السياسية في عصر ابن عبد البر :

يمكن تقسيم عصر ابن عبد البر من الناحية السياسية إلى قسمين هما:
عصر الاستقرار ، وعصر الاضطرابات والفتن .

١ — عصر الاستقرار :

ويبدأ هذا العصر قبل ولادة ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) حيث يبدأ من تولي عبد الرحمن الناصر لدين الله بن محمد بن عبد الله الأموي^(١) (٢٧٧ — ٣٥٠) أمر الأندلس في سنة (٣٠٠) ، في ظروف كلها قسوة وكلها أخطار ، حيث كثرة الثورات الداخلية والتهديدات الخارجية ، وأصبحت البلاد ثعباً للطامعين ، وكثرت تلك الأقاليم المستقلة عن إمارة قرطبة .

تولى عبد الرحمن الناصر لدين الله في هذه الظروف العصيبة ، فاستن سياسة الحزم والقوة وراح يتغلب على الأخطار والفتن في جرأة وذكاء ، فلم تمض إلا سنوات قلائل حتى عادت أقاليم الأندلس موحدة تحت إمرة عبد الرحمن الناصر ، هذا في داخل الأندلس ، أما في خارجها ؛ فقد استطاع الناصر أن يرد الخطر النصراني الشمالي بقوة وعزيمة ، فأحرز انتصارات عظيمة ، ملأت قلوب أعدائه رهبةً وخوفاً، مما جعلهم يسارعون بدفع الجزية ويتسابقون بين يديه في قرطبة يقدمون الولاء والخضوع .

(١) جذوة المقتبس (١٣) ، بغية الملتبس (٢١) ، سير أعلام النبلاء (٨ / ٢٦٥) ، (١٥ / ٥٦٢) العبر (٣ / ٨٤) ، شذرات الذهب (٤ / ٢٦٢)

أما في الجنوب فقد كانت الدولة الفاطمية الناشئة قد مكنت لنفسها في شمال أفريقيا وسارت جيوشها غرباً ، واستولت على الشاطيء الإفريقي المقابل للأندلس ، فأصبحت الأندلس مهددةً بالخطر الفاطمي .

فعمل الناصر على رد الخطر الفاطمي بكل قوة وحزم ، وأنشأ الأسطول الأندلسي ليحمي شواطئ الأندلس من عدوان الفاطميين .

كما أرسل جيشاً كبيراً لاسترداد ما استولى عليه الفاطميون في العدة الإفريقية واستطاع قواده أن يستردوا المغرب وأن يعيدوا إلى الشاطيء الإفريقي النفوذ الأندلسي^(١) .

ويمكن القول أن الأندلس شهدت في تلك الأيام العهد الذهبي لحكمها، فهي لم تعرف قوة نفوذ ، ولا هيبة حكومة ، ولا عظمة حاكم ، كما عرفت في تلك الفترة ، مما جعل عبد الرحمن الناصر يلقب نفسه بالخليفة ، وذلك في سنة (٣١٦هـ) ، لما رأى ضعف الخلافة العباسية في العراق وبعد أن حكم الناصر أكثر من خمسين عاماً وافته المنية ، وذلك في سنة (٣٥٠ هـ) ، تاركاً الأندلس في قمة الحضارة في ذلك الوقت^(٢) .

وقد خلفه من بعده ابنه الحكم وتلقب بالمستنصر بالله^(٣) ، وسار على نهج أبيه في القوة والحزم ، فاستتب له الأمر في الأندلس والعدوة المغربية .

وقد كان رحمه الله حسن السيرة ، جامعاً للعلوم ، محباً لها ، مكرماً لأهلها، جمع من الكتب في أنواعها ما لم يجمعه أحد من الملوك قبله هنالك^(٤) .

(١) تاريخ ابن خلدون (٤/١٤٦) .

(٢) تاريخ ابن خلدون (٤/١٤٨-١٤٩) ، نفح الطيب (١/٣٦٣) .

(٣) جذوة المقتبس (١٣) ، وبغية الملتبس (٢١) ، سير أعلام النبلاء (٨/٢٦٩) ، العبر (٣/١٢٤) ، شذرات الذهب (٤/٣٥٢) .

(٤) تاريخ ابن خلدون (٤/١٥٠-١٥١) ، نفح الطيب (١/٣٦٩) .

ثم توفي الحكم المستنصر بالله سنة (٣٦٦ هـ) بعد أن عهد بالخلافة لأبنة هشام المؤيد بالله^(١) ، وهنا تدخل الأندلس طوراً سياسياً جديداً ، حيث كان عمر هشام بن الحكم عشر سنوات وبضعة أشهر ، فلم يستطع تسيير الأمور في الأندلس لصغر سنه وقلة تجربته فتسلط عليه حاجبه المنصور بن أبي عامر^(٢) ، الذي استطاع بذكائه وقوته وحزمه أن يصبح الحاكم الفعلي للبلاد ، وأصبح الخليفة هشام بن الحكم صورةً متغلباً عليه لا يظهر ولا ينفذ له أمر^(٣).

وفي هذا العصر ولد ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) في سنة (٣٦٨ هـ) ، ولقد استطاع ابن أبي عامر انتزاع الحكم والتغلب على كل المعارضين له في داخل الأندلس ، وأن يسقطهم واحداً بعد الآخر .

وانتهى الأمر بتفرده كأعظم شخصية في الدولة بعد الخليفة ، فأصبح يسلم عليه بالملك ويدعى له مع الخليفة .

ولقد كان ابن أبي عامر محباً للجهاد ، كثير الغزوات ، حتى قيل : إنه كلن يغزو كل عام مرتين ، وأن غزواته قد بلغت نيفاً وخمسين غزوةً ، لم يهزم في غزوة واحدة ، بل كان النصر حليفه في كل غزواته ، بيد أنه وصل إلى أماكن وفتح مدنًا وحصونًا لم تفتح لأحد من قبله من أهل الأندلس^(٤).

وفي إحدى غزوات المنصور بن أبي عامر للنصارى في الشمال أدركته المنية وذلك في سنة (٣٩٢) هـ ، فخلفه من بعده ابنه عبد الملك وتلقب بالظافر^(٥) ، واتبع سنة أبيه في التفرد بالسلطان ، وحجب الخليفة وإبعاده عن السياسة والحكم ، وكذلك اتبع سنة أبيه في الجهاد والغزو ، فرد اعتداءات النصارى في الشمال ،

(١) انظر : جذوة المقتبس (ص ١٣) ، بغية الملتبس (ص ٢٤) ، سير أعلام النبلاء (٢١٨/٨) ، (١٢٣/١٧).

(٢) بغية الملتبس (ص ٢٤) ، سير أعلام النبلاء (١٢٣/١٧) ، شذرات الذهب (٤ / ٤٩٩) .

(٣) تاريخ ابن خلدون (١٥٢/٤) ، نفح الطيب (٣٧٩/١) .

(٤) تاريخ ابن خلدون (١٥٢/٤) ، نفح الطيب (٣٨٢/١) .

(٥) بغية الملتبس (ص ٢٤) ، سير أعلام النبلاء (١٢٤ / ١٧) ، نفح الطيب (٣٨٥/١).

وحافظ على هيبة الدولة وحدودها^(١)، ولم يطل بقاؤه فقد مات في سنة (٣٩٩هـ)، و تولى بعده أخوه عبد الرحمن بن أبي عامر ، وتلقب بالناصر والمأمون واشتهر عند الناس بلقب ((شنجول)) لأن أمه كانت مسيحية وهذا لقب أبيها ، فلقبوا ابنها به لشبهه بجده^(٢).

كان عبد الرحمن بن أبي عامر هذا شاباً مغروراً أحمقاً طائشاً ، طمع فيما بقي للخليفة الأموي من السلطة الاسمية ، فأراد أن يستأثر بالسلطة الشرعية في الدولة ، أي بالخلافة نفسها ، واستطاع أن يستكتب من الخليفة هشام المؤيد كتاباً بولاية العهد مضمونه أنه لم يجد من هو أكفأ منه لهذا المنصب لذلك فقد ولاه العهد من بعده^(٣).

وكان هذا الحدث بداية النهاية للملك العامري في الأندلس ، فانتهز الأمويون وأشياعهم غياب عبد الرحمن بن أبي عامر في غزوة في الشمال ، فخلعوا هشاماً عن الخلافة ، وولوا محمد بن هشام بن عبد الجبار بن عبد الرحمن الناصر ولقبوه بالمهدي^(٤) ، ولما علم بذلك عبد الرحمن بن أبي عامر ، رجع من غزوته في الشمال ، وكان كلما اقترب من قرطبة انفض عنه جماعة من جيشه ، حتى صلر في قلة من أصحابه ، فاعترضته جيوش المهدي فقبضوا عليه وقتلوه وأرسلوا رأسه إلى المهدي ، وكان ذلك في سنة (٣٩٩ هـ) وبذلك تنتهي فترة سيطرة بني عامر على الملك^(٥).

وبهذا دخلت الأندلس فترةً جديدةً ، وهي فترة الفتن والاضطرابات، تصارعت فيها العناصر المختلفة في الدولة كالبربر ، والصقالبة ، وأهل قرطبة ، وخربت فيها مدن عامرة كالزهراء والزاهرة .

(١) نفح الطيب (٤٠٥/١) .

(٢) بغية الملتبس (١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٢٥) ، نفح الطيب (٤٠٥/١).

(٣) تاريخ ابن خلدون (١٥٣/٤) ، نفح الطيب (٤٠٥/١ - ٤٠٧) .

(٤) بغية الملتبس (٢٤) سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٢٨) .

(٥) تاريخ ابن خلدون (١٥٤/٤) ، نفح الطيب (٤٠٨/١) .

ويمثل عصر الاستقرار الثالث الأول من حياة ابن عبد البر رحمه الله ، فكان فيه تكوينه العلمي، والفكري، وبداية تصدره للتدريس، ومبدأ سيره نحو الإمامة العلمية، ولا شك أن الاستقرار الأمني، والهدوء السياسي له دوره وأثره الفعال في ازدهار الحياة العلمية واختصار مدة التحصيل، وظهور فضل العلماء ، وبروز مكانتهم ، وهذا ما انعكس على شخصية ابن عبد البر رحمه الله .

٢- عصر الاضطرابات والفتن :

وهي الفترة الأخيرة في حياة ابن عبد البر رحمه الله تعالى ، وتمثل ثلثي حياته، ويكفي للدلالة على مدى انقسام الدولة واضطرابها في هذه الفترة الأخيرة، أن عدد الخلفاء الأمويين الذين حكموا فيها كان يزيد على عدد الخلفاء الذين حكموا قبلهم منذ بداية الدولة الأموية في الأندلس^(١) ، بل إن بعض الخلفاء قد تولى الخلافة مرتين ، وهذا يدل على مدى الانقسام والاضطراب والفوضى التي حصلت في البلاد ، وفي سنة (٤٢٢) هـ، سقطت الدولة الأموية بعد عزل آخر خلفائها ، وإجلاء من تبقى من الأمويين عن قرطبة ، وأعلن انتهاء رسم الخلافة جملة، لانعدام وجود من يستحقها ، وصيروا الأمر شوري بأيدي الجماعة^(٢).

ولقد نتج عن سقوط الدولة الأموية ؛ أن انقسمت الأندلس إلى دويلات صغيرة متنازعة واستقل كل أمير بناحيته ، وأعلن نفسه ملكاً عليها ، فدخلت البلاد بذلك في عصر جديد هو عصر ملوك الطوائف .

ويمكن تقسيم الدويلات الطائفية تحت ثلاثة أحزاب كبيرة عمل كل منها على بسط سلطانه على الأندلس وهم^(٣):

١ — أهل الأندلس وهم أهل البلاد الذين استقروا فيها من قديم ، وعرفوا أيضاً بأهل الجماعة .

(١) تاريخ المغرب والأندلس لأحمد العبادي (٢٧٤) .

(٢) تاريخ ابن خلدون (١٥٧/٤) ، نفح الطيب (٤١٩/١) .

(٣) تاريخ ابن خلدون (١٦٩-١٦٠/٤) ، نفح الطيب (٤١٠/١) ، ٤٢٠-٤٢٢ .

وكان من زعمائهم بنو عباد في إشبيلية ، و بنو جهور في قرطبة ، و بنو هود في سرقسطة ، و بنو ابن أبي عامر في بلنسية .

٢ — البربر أو المغاربة الذين دخلوا إلى الأندلس في عهد المنصور بن أبي عامر ، ومن زعمائهم بنو زيري الصنهاجيون في غرناطة ، وكذلك بنو حمود الأدارسة الحسنيون العلويون

٣ — الصقالبة وهم في الأصل رقيقٌ وموالٍ من السبي الذين جلبوا من مختلف البلاد الأوربية أثناء الغزوات ، وقد استقلوا بشرق الأندلس ، ومن أبرز زعمائهم مجاهد العامري الذي استقل بدانية ، ثم استولى على الجزيرة الشرقية .

ولقد تميز هذا العصر بالتسابق على بسط النفوذ بين دويلات الطوائف بمختلف الوسائل فلا يتورعون عن أية وسيلة ، كما حاول كل منهم أن يضيفي على نفسه الشرعية بإطلاق الألقاب الخلافية أو التظاهر بإنفاق الأموال وجمع الجواري والغلمان ، وفي ذلك يقول أبو محمد بن حزم: ((اجتمع عندنا بالأندلس في صقع واحد خلفاء أربعة كل واحد منهم يخطب له بالخلافة بموضعه، وتلك فضيحة لم ير مثلها ، أربعة رجال في مسافة ثلاثة أيام كلهم يتسمى بالخلافة وإمارة المؤمنين))^(١).

ولقد صدق الشاعر حيث قال : [البسيط]

مما يزهدي في أرض أندلس أسماء معتمد فيها ومعتضد .

ألقاب مملكة في غير موضعها كاهر يحكي انتفاخاً صولة الأسد^(٢).

والطامة الكبرى في هذا العصر كانت تسابق ملوك الطوائف في الاستعانة بالنصارى للحفاظ على كراسيهم ولإشباع طمع التوسع لديهم .

(١) سير أعلام النبلاء (١٧ / ٥٢٩) .

(٢) نفح الطيب (١ / ٢٠٥) ، والمصدر السابق .

ولقد استغل ملوك النصارى هذه الظروف ففرضوا شروطهم و ساءوا
على أرض المسلمين مقابل هذه الإعانة ، بل بلغ الأمر بملوك الطوائف أنهم كانوا
يدفعون الجزية للنصارى نظير إعانتهم على إخوانهم المسلمين .

وهكذا ساء الوضع ، وكادت تسقط الأندلس في يد النصارى لولا أن
قيض الله لهم دولة فتية في المغرب هي دولة المرابطين ، فدخلت الأندلس، وأوقفت
هذا الزحف الصليبي^(١) .

هذا ومما يهمننا في كل ما سبق تأثير هذه البيئة السياسية على ابن عبد البر
رحمه الله تعالى بقسميها (عصر الاستقرار — عصر الفتن) .

أما عصر الاستقرار ؛ فقد كانت قرطبة لا مثيل لها ، في الحضارة والعلم
والأدب ، في ذلك العصر ، فكان يقصدها العلماء والأدباء وطلاب العلم من جميع
أقطار الدنيا ، طلبا للعلوم الشرعية خاصة ، والعلوم الأخرى عامة مثل الطب
والفلك ، وعلم النباتات وغير ذلك .

ولا أدل على ذلك من كثرة المدارس ، والمعاهد ، والمكتبات ، التي من
أشهرها : خزانة الحكم المستنصر ؛ والذي جمع فيها من الكتب بأنواعها ما لم يجمعه
أحد من الملوك قبله هنالك^(٢) .

أضف إلى ذلك : اهتمام خلفائها بالعلم ، وإكرامهم للعلماء ، وحثهم على
الرحلة إليهم ، كل ذلك أثر في ازدهار الحركة العلمية في الأندلس ، تأثيرا ظاهرا
أتت ثماره في ظهور أئمة وعلماء يشهد لهم العالم بالإمامة والفضل ، أمثال: بقي بن
مخلد ، وأصبغ بن القاسم ، وابن الفرضي، ثم من بعد هؤلاء : ابن عبد البر وابن
حزم .

وذلك أهل قرطبة لأن تسمى في ذلك الوقت : بـ (دار العلوم).

(١) تاريخ ابن خلدون (١٦٠/٤) ، نفح الطيب (٤١٩/١) .

(٢) تاريخ ابن خلدون (١٥٠-١٥١/٤) ، نفح الطيب (٣٦٩/١) .

وأما عصر الفتن والاضطرابات ، فقد كان تأثيره إيجابيا أيضا في الحياة العلمية ، بل إن الأمر ل يبدو مغايرا تماما للحالة السياسية في هذه الفترة، فقد اتجه العلماء إلى الاشتغال بالعلم ، والابتعاد عن النزاعات السياسية التي كانت مثارا لجميع الفتن التي ظهرت ، فرحل الطلبة إلى هؤلاء العلماء ، يأخذون عنهم، ويدرسون عليهم لما رأوا من العلاج لهذه الحالة المضطربة لديهم ، فازدهر العلم ، وأينعت ثماره.

أضف إلى ذلك : التنافس الحاد بين ملوك الطوائف في اجتذاب العلماء إليهم، وتشجيعهم العلم والعلماء لافتخار بعضهم على بعض ، والظهور أمام العامة بمظهر الصلاح ، كل ذلك كان عاملا في ازدهار الحركة العلمية.

* الحالة الاجتماعية في عصر ابن عبد البر :

كان المجتمع الأندلسي يعج بالسكان من الأجناس المختلفة التي تتنافس فيما بينها على العلم والجاه والسلطان والكسب المادي، ولعل أبرز هذه الأجناس ما يلي :

أولا : العرب ، وهم الذين فتحوا البلاد ، واستقروا بها بعد ذلك .

ثانيا : البربر : وقد جلبهم من المغرب إلى الأندلس : المنصور بن أبي عامر أيام دولته ، وكان لهم الأثر القوي في سقوط الخلافة بالأندلس ، وتقسيمها إلى طوائف .

ثالثا : أهل البلاد الأصليون : وهم قسمان : قوم أسلموا وانضموا إلى المسلمين ، وقوم تمسكوا بدينهم ، فكانوا أهل ذمة لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين .

رابعا : الصقالبة ، وهم رقيق وموال وأسرى ، من الحروب مع النصارى ، وقد أساءوا مساهمة كبيرة في الحياة السياسية والاجتماعية ، والعلمية بالأندلس .

خامساً : اليهود ، وكان لهم دور كبير بالأندلس ، أدى إلى إثارة هذه الاضطرابات والفتن ، وقد تمتعوا بكثير من التسامح الديني والسياسي ، واشتغل كثير منهم بالعلوم .

ولقد تميزت الحياة الاجتماعية في الأندلس بالتسامح الديني وعدم التعصب ، فقد كان اليهود والنصارى يمارسون شعائرهم الدينية ، وطقوس عباداتهم الباطلة ، داخل كنائسهم وبيعهم دون أن يعترضهم أحد ، إلا أنه لما قام بعض سفهائهم بسب الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثار الناس عليهم ، مما وصفه المؤرخون بأنه فتنة عظيمة ^(١).

والغريب في الأمر : أن هؤلاء الطوائف كانوا يتسامحون مع أهل الأديان المخالفة لدين الإسلام ، في حين أنهم كانوا يتشددون في التمسك بمذهب الإمام مالك ، وعدم الخروج عنه ، فلا يولون قاضياً إلا بشرط عدم العدول عن مذهب مالك ^(٢).

ولقد عاش أهل الأندلس في بجوحة من الترف والنعيم ، ولا سيما في عهد ابن أبي عامر ، فقد بيعت الجارية الفائقة الجمال بدراهم معدودة ^(٣)، وكان لهم اعتناء ظاهر بالملبس والزي وسائر المظاهر ^(٤).

أما عن التقدم المعماري ، فقد بلغت الأندلس في هذا العهد أرقى ما وصلت إليه في هذا المجال ، ولا أدل على هذا من مدينة الزهراء ومدينة الزاهرة ، ومسجد قرطبة ، الذي كان يعد أحد مفاخر الأندلس ، ناهيك عن القصور والحدائق الجميلة ^(٥).

(١) البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب (٩٧/٣-٩٨).

(٢) نفح الطيب (١٩٠/٤) .

(٣) المعجب في تلخيص أخبار المغرب (ص ٢٨) .

(٤) نفح الطيب (٦/٢-٧) .

(٥) نفح الطيب (٢١٤/١) .

كما أن أوضاع الفقهاء والعلماء العالية ، ونفوذهم السياسي ، وتوليهم المناصب الهامة والمهام الخطيرة في الدولة ، كل ذلك كان له الدور الكبير في تشجيع الحياة العلمية والاجتماعية ونشاطها في الأندلس الأمر الذي حمل الناس على طلب العلم والفقهاء ، حتى يلحقوا بهؤلاء الفقهاء ويكونوا في مثل مناصبهم .

* الحالة العلمية في عصر ابن عبد البر :

لقد كان لعصر الاستقرار الذي شهدته الأندلس في عصر الخليفة الناصر لدين الله الأموي ، وعصر ابنه الحكم المستنصر من بعده، وعصر ابن أبي عامر، تأثير كبير على الحالة الثقافية والعلمية بالأندلس ، فقد قام هؤلاء بتشجيع العلماء وإكرامهم ، ودعوة المشهورين منهم من أقطار العالم الإسلامي إليهم .

بل يعد الحكم بن الناصر من الخلفاء العلماء، فقد كان محبا للعلوم مكرما لأهلها، جمع من أنواع الكتب ما لم يجمعه أحد من الملوك قبله، قال ابن حزم "إن عدد الفهارس التي فيها تسمية الكتب التي في خزانة الحكم المستنصر أربع وأربعون فهرسة ، وفي كل فهرس عشرون ورقة ، ليس فيها إلا ذكر أسماء الدواوين لا غير" (١).

وكان يبعث في شراء الكتب إلى الأقطار رجلاً من التجار، ويرسل إليهم الأموال لشرائها، حتى جلب منها إلى الأندلس ما لم يعهدوه، وبعث في كتاب الأغاني إلى مصنفه أبي الفرج الأصفهاني، وكان نسبه في بني أمية، وأرسل إليه فيه ألف دينار من الذهب العين، فبعث إليه بنسخة منه قبل أن يخرج إلى العراق (٢).

وبلغ من اهتمامه بالعلم أنه جمع بداره الخذاق من النساخ ، والمهرة في الضبط ، والإجادة في التجليد ، فاجتمعت بالأندلس خزائن من الكتب عظيمة لم

(١) تاريخ ابن خلدون (٤/١٥٠-١٥١) ، نفح الطيب (١/٣٦٩) .

(٢) المصدران السابقان.

تشهداها البلاد، بله اطلع الحكم المستنصر على كل كتاب فيها، وعلق عليه، وكلن يدون اسم المؤلف وتاريخ ولادته ووفاته على كل كتاب^(١).

فكان هذا كله عامل تشجيع ودفع للناحية العلمية الأندلسية، ولا أدل على ذلك من رسالة ابن حزم رحمه الله تعالى؛ التي بعث بها لصديقه في القيروان، والتي ذكر فيها أنواع العلوم والعلماء الذين برزوا فيها، ومؤلفاتهم التي تضاهي مؤلفات نظرائهم من أهل المشرق^(٢).

وعلى هذا سار ابن أبي عامر في حكم الأندلس في ظل خليفته المتغلب عليه هشام المؤيد، فكان مكرما للعلماء، محبا للعلوم، لأنه نشأ في سلك الفقهاء، وكان متذوقا للشعر مهتما به وبأهله، وبأهل الأدب عامة، مما دفعه إلى إنشاء ديوان خاص بالشعراء، ورتب رواتب لكل من قيد فيه، وكان لا يقيد فيه شاعرا حتى يختبره، ليكون أهلا لحضور مجلسه^(٣).

وعلى هذا سار ابنه عبد الملك بن أبي عامر من بعده، ولكن في عهد عبد الرحمن بن أبي عامر تغيرت الأمور السياسية، فقد كان شابا طائشا مائلا إلى اللهو بعيدا عن الحزم، فلم ينل احترام العلماء، وزهد الناس فيه، وثارت الفتن في عصره، فخلع الخليفة هشام المؤيد، وقتل عبد الرحمن بن أبي عامر، ودخلت الأندلس في فوضى سياسية كما تقدم ذكره، وخربت مدن عامرة، مثل الزهراء والزاهرة، وقتل عدد كبير من العلماء، وخرج كثير منهم عن العواصم الكبيرة، التي كانت تجمع الفتن، كقرطبة، وإشبيلية، وفروا طلبا للنجاة من هذه الفتن، وحكم كل أهل جهة ما تحت أيديهم، وظهر ما عرف بعصر ملوك الطوائف.

وعلى الرغم من تلك الفتن المتلاحقة، إلا أن الأثر لم يكن سلبيا على الحركة العلمية من كل وجه، بل على العكس لقد أثر ذلك إيجابيا — من بعض

(١) نفع الطيب (٣٦٩/١).

(٢) نفع الطيب (١٤٠/٤، ١٥٧).

(٣) المصدر السابق (٣٨٢/١).

الوجوه — على النشاط العلمي والناحية الثقافية ، ويعزى ذلك إلى عوامل ، لعل من أبرزها :

ظهور مدن كثيرة أصبحت حواضر علمية قائمة بذاتها بعد أن كانت تدور في فلك العاصمة الثقافية الكبرى، (مدينة قرطبة)، فظهرت : إشبيلية، وبطليوس، ودانية، والمرية، وبلنسية، وسرقسطة، ولشبونة، وغيرها من المدن التي بدأت تلمع أسماؤها في سماء الحركة العلمية والثقافية.

ومن ذلك أيضا أن علماء قرطبة انتشروا في أقطار الأندلس كلها، مما ساهم في نشر علمهم ، وسهل على الناس الاستفادة منهم .

وأیضا اتجه كثير من العلماء للاشتغال بالعلم ، وزهدوا في الرياسة والولايات التي كانت مثارا للفتن التي ظهرت ، فأثروا الساحة العلمية بما تركوه من مؤلفات نافعة تشهد بتفوقهم ومقدرتهم العلمية العالية.

وأیضا فقد تنافس ملوك الطوائف في اجتذاب العلماء إليهم، وتشجيع العلم والعلماء لافتخار بعضهم على بعض، والظهور أمام العامة بمظهر الصلاح والتقوى، وكان هذا مظهرا من مظاهر ولاية كل أمير يضيف به نوعا من الشرعية على إمرته .

كل ما تقدم كانت عوامل قوية في ازدهار الحركة العلمية والثقافية في الأندلس في عصر ملوك الطوائف ، عصر الإمام ابن عبد البر رحمه الله تعالى .

الفرع الثاني:

في التعريف بالحافظ ابن عبد البر وحياته

* اسمه ونسبه :

هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم ، أبو عمر النمري^(١) الأندلسي القرطبي المالكي^(٢)، ينتهي نسبه إلى قبيلة : ((النمر بن قاسط ابن هنب بن أفصى بن دعمس بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان))^{(٣)، (٤)}. فهو عربي الأرومة أصيل النسب .

* مولده :

ولد رحمه الله تعالى في سنة ثمان وستين وثلاث مائة في شهر ربيع الآخر ، في يوم الجمعة والخطيب يخطب الجمعة على المنبر^(٥) .

(١) النمري: (بفتح النون والميم) نسبة إلى النمر (بكسر الميم) ، وفتحت النون في النسبة استيحاشا لتوالي الكسرات ، لأن ياء النسب لا يكون ما قبلها إلا مكسور را . الصحاح (٨٣٧/٢) — مادة (نمر) ، لسان العرب (٢٣٦/٥) — مادة (نمر) ، توضيح المشتبه لابن ناصر الدين (٦٤/٢) .

(٢) انظر ترجمته في : جمهرة أنساب العرب (ص٣٠٢) ، جذوة المقتبس (ص٣٣٢) ، ترتيب المدارك (٣٥٢/٢) الصلة (٦٧٧/٢) ، بغية الملتبس (ص٤٢٧) ، وفيات الأعيان (٦٦/٧) ، سير أعلام النبلاء (١٥٣ / ١٨) ، العبر (٣١٦/٣) ، دول الإسلام (٢٧٣ / ١) ، تذكرة الحفاظ (١١٢٨/٣) ، المغرب في حلى المغرب (٤٠٧/٢) ، تنمة المختصر (٥٦٤/١) — مرآة الجنان (٨٩/٣) ، البداية والنهاية (١٠٤/١٢) ، الديباج المذهب (ص٤٤٠) ، توضيح المشتبه (٦٥/٢) ، طبقات الحفاظ (ص٤٣٢) ، شذرات الذهب (٢٦٦/٥) شجرة النور الزكية (١١٩/١) ، الأعلام (٢٤٠/٨) ، الفكر السامي للحجوري (٢٤٨/٤) ، ابن عبد البر وجهوده في التاريخ لليث سعود جاسم ، رسالة دكتوراة .

(٣) انظر في ذلك : الإنباه عن قبائل الرواة (ص ٩٧) ، الأنساب (٥٢٤/٥ ، ٥٢٥) ، تهذيب الأنساب (٣٢٧/٣) ، تاج العروس (٢٩٧/١٤ ، ٢٩٨) .

(٤) وقد أخطأ من نسبه إلى النمر بن نصر بن زهران بن كعب بن الأزد لأن هذه قبيلة قحطانية يمانية . انظر المصادر السابقة و توضيح المشتبه (٦٤/٢) .

(٥) احتفظ والده بتاريخ ولادته تيمناً بالوقت الذي ولد فيه ابنه ، وكان ابن عبد البر يطلع عليه بعض خاصيته وتلاميذه . الصلة (٢ / ٦٧٨) .

* أسرته :

ولد ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) في بيت علم وفضل ودين .
جده : محمد بن عبد البر بن عاصم ، كان عابداً منقطعاً بالتهجد ، مبرزاً فيه ، ملازماً للعباد المعروفين بالزهد والبعد عن الدنيا ، عني بعلوم القرآن ، والقراءات والتفسير ، إلا أن العبادة كانت أغلب عليه ، وقد عُمرَ حتى بلغ الثمانين ، وتوفي سنة ثلاثمائة وتسع وسبعين في قرطبة ، قبل ابنه عبد الله بسبعة أشهر^(١) .

أبوه : أبو محمد عبد الله بن محمد ، كان محدثاً رفيع المكانة ، فقيهاً ، عابداً ، متهجداً مقرباً من المشايخ ، يقرأ عليهم والناس يسمعون ، أثنى عليه الناس والعلماء ، اختاره الخليفة ((الحكم))^(٢) في أهل الحل والعقد ، الذين شهدوا على العهد الذي كتبه لابنه هشام بالخلافة من بعده ، كانت وفاته عام ثلاثمائة وثمانين وعمره خمسون سنة^(٣) . وابنه يوسف في الثانية عشرة من عمره تاركاً له كتبه ومسموعاته التي استفاد منها ، وأخذ عنها ، ونقل عنه فيها ولم يسمع ابن عبد البر من أيه شيئاً لصغر سنه^(٤) .

ولا شك أن لهذا البيت الذي اشتهر بالعلم والفضل أثراً في توجه ابن عبد البر في نشأته وفي تحصيله العلمي.

أما أبناء الإمام ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) فإن المصادر التي بين أيدينا لم تسعفنا بتفصيل عنهم يروي الغلة وبخاصة ابنه عمر والذي تكنى به ، بيد أنها ذكرت ولديه عبد الله و زينب .

(١) التكملة (٣٧١/١) ، تاريخ ابن الفرضي (ص ١٩٠) .

(٢) هو الحكم بن عبد الرحمن الناصر لدين الله بن محمد الأموي ولي الخلافة في الأندلس بعد أبيه سنة ٣٥٠هـ وتلقب بالمستنصر ، عاش ثلاثاً وستين سنة ، كان حسن السيرة محباً للعلم ، شغوفاً بجمع الكتب ، والنظر فيها توفي سنة ٣٦٦ هـ . انظر ترجمته في : وفيات الأعيان (٢٢٩/٥) ، سير أعلام النبلاء (١٨٦/١٥) العبر (٢ ، ١٢٤) .

(٣) التكملة (٣٧١/١) ، بغية الملتبس (ص ٢٩١) ، الدياج المذهب (ص ٤٤١) .

(٤) المصادر السابقة ، وسير أعلام النبلاء (١٨ / ١٥٤) .

أما عبد الله فقد نشأ نشأة علمية جيدة وأصبح من أهل الأدب البارع والبلاغة الرائعة والتقدم في العلم والذكاء ، وقد استقر في إشبيلية في ظل أميرها المعتضد بن عباد ، الذي رغب فيه واحتال عليه، بشق الطرق، ليوليه الوزارة، وفلن به، وقلده المعتضد وزارة القلم ووزارة السيف، فلقب بذي الوزارتين، وقد وشى الحاسدون به عند المعتضد فسجنه وكاد يقتله، لولا شفاعته أبيه ودخوله على المعتضد رافعا صوته : ابني يا معتضد ... ابني يا معتضد ، وإمامة أبيه الشهيرة ، ومكانته الأثيرة جعلت المعتضد يعفو عنه ويطلق سراحه من ساعته ، وقد أكرم ابن عبد البر إكراما حافلا لإمامته .

وقد نصح الإمام ابن عبد البر ابنه أن يترك محافل الأمراء وأن يتجه إلى ما ينفعه من التقوى والعلم . وقد كان لهذه النصيحة مكان في نفس الابن فقد وجه أدبه وبلاغته في كتابة الرسائل إلى الأمراء والناس لحثهم على رأب الصدع وتوحيد الكلمة ، وتنبيه أهل الأندلس إلى الخطر النصراني الذي يتهددهم .

وعندما سقطت مدينة في شرق الأندلس في أيدي النصارى كتب رسالته الشهيرة إلى أهل الأندلس يحثهم فيها على الوحدة واستعادة المدينة ، فكان لهذه الرسالة أثرها البالغ الذي جعل الناس يتحدون ويعدون لاستعادة المدينة ، وبالفعل استعادت المدينة بعد سنة من أخذها سنة أربع مائة وستة وخمسين . وقد توفي عبد الله في حياة والده سنة أربع مائة وتسع وخمسين ، رحمه الله تعالى^(١) .

أما ابنته زينب ، فقد كانت من صالحات النساء وعالماتهن ، وقد أجازها والدها بعد أن كونت حصيلة علمية جيدة ، وقد تزوجت ورزقت بولد أسمته عبد الله ، أجاز له جده تصانيفه في سنة اثنتين وستين وأربع مائة^(٢) .

(١) انظر : جذوة المقتبس (ص ٢٦٨) ، بغية الملتبس (ص ٣٠٧) ، الذخيرة لابن بسام (٣/ ١٢٥) .

(٢) التكملة (٢/ ٨٢١) ، سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٩٢) .

* نشأته وبيئته التي عاش فيها :

ولد ونشأ ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) في مدينة قرطبة ، وقد كانت يومئذ عاصمة الخلافة بالأندلس ، كما كانت موئل أهل الأندلس والمغرب في العلم والأدب والسياسة فهي مدينة العلم والفضل والحضارة ، احتضنت فطاحل العلماء من كل فن ، والذين لا شغل لهم إلا التبحر في شتى أنواع المعرفة فازدهرت لذلك فنون الآداب والعلوم ، وأصبحت مركز الحضارة الإسلامية في المغرب .

وقد كان الناس يشدون الرحال إليها لرواية الحديث ودراسة الأدب والفقه والفلسفة ومختلف العلوم ، كالطب والهندسة والفلك وغيرها .
كما استودعت أهم الكتب ، والمصنفات العلمية ، وكثرت فيها المكتبات الخاصة فراجت فيها مهنة الوراق والنسخ .

في هذا الجو العلمي الزكي شب ونشأ وترعرع ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) وفيه تفقه وأخذ عن كثير من فطاحل العلماء وفحول السنة، وكتب ودرس، ولازم ، ودأب في طلب العلم ، ولا سيما الفقه والحديث، فقد تفنن فيه وبرع براعة فاق فيها متقدميه من رجال الأندلس، حتى حاز لقب حافظ المغرب بدون منازع .
أما عن رحلات ابن عبد البر ، فقد كانت داخل بلاد الأندلس حيث تنقل في أرجائها شرقاً وغرباً ، وإن كانت هذه الرحلات في أغلبها اضطرارية بسبب الفتن والحروب التي نشبت بين الأمراء في تلك الفترة ، فقد دخل كلاً من إشبيلية ورائية وأشبونة وبلنسية وشاطبة ، وبطليوس .

* وفاته :

أدركته الوفاة في مدينة شاطبة وبما دفن في ليلة الجمعة سلخ ربيع الآخر سنة ثلاث وستين وأربعمائة ، عن خمس وتسعين سنة وخمسة أيام، رحمه الله تعالى^(١).

(١) انظر : الصلاة (٦٧٨/٢) ، بغية الملتبس (ص ٤٢٧) ، وفيات الأعيان (٦٧/٧) ، والمصادر التي ذكرت في اسمه ونسبه.

المطلب الثاني

مكانته العلمية وآثاره

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مكانته العلمية بين علماء عصره.

(ويشمل الكلام على : نبوغه في الحديث وعلوم السنة ، ونبوغه في
الفقه وأثره فيه ، وثناء العلماء عليه)

الفرع الثاني : شيوخه وتلاميذه.

الفرع الثالث : آثاره العلمية ومصنفاته.

الفرع الأول

مكانته العلمية بين علماء عصره

نال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) كل احترام وتقدير من أهل عصره قاطبة من علماء وحكام وعامة ، فقد تسابق الجميع إلى أن ينهلوا من ثقافته الواسعة ويتعلموا من خلال مجالسه العلمية النافعة .

وقد كان العلماء يتسابقون للرحلة إليه للسماع منه ، من كل البلاد ، ولا أدل على منزلة ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) ومكانته التي تبوأها من هذه الرسالة التي بعث بها إليه المعتضد بن عباد^(١) حاكم إشبيلية، حيث قال فيها :

((إن كنا لم نتعارف ترائياً ، ولم نتلاق تدانياً ، ففضلك في كل قطر كالمشاهد وشخصك في كل نفس غير متباعد ، فأنت واحد عصرك ، وفريد دهرك ، علماً بيدك لواؤه ، وكنت كذلك والناس موفورون ، والشيوخ أحياء يرزقون ، فكيف وقد درس الأعلام والكذى ، وانتزع العلم بقبض العلماء فلننقضى ... ولم تزل نفسي إليك جانحة وعيني نخوك طامحة ، انجذاباً إلى العلم ورغبة فيه))^(٢) ، ولا غرابة في ذلك فقد شاع وذاع مدحه وثناء العلماء عليه في كل أفق.

* نبوغه في الحديث وعلوم السنة :

لقد عكف ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) على دراسة علوم السنة كلها، الأعوام الطوال حتى فاق أهل زمانه ، وأصبح من الأئمة الناجمين في عصره، بل كان رحمه الله تعالى حامل لواء مدرسة الحديث في الأندلس ، حتى لقب بحافظ المغرب ،

(١) هو عباد بن محمد بن إسماعيل بن عباد اللخمي ، أبو عمر ، الملقب بالمعتضد ، ملك إشبيلية في عهد ملوك الطوائف كان شجاعاً ، حازماً ينعت بأسد الملوك ، نفقت بضاعة الأدب في عصره ، وكان يطرب للشعر ، توفي سنة (٤٦٤ هـ) . انظر : جذوة المقتبس (ص ٢٦٣) ، سير أعلام النبلاء (٢٥٦/١٨) ، العبر (٢٥٦/٣) شذرات الذهب (٢٧٠/٥) .

(٢) الذخيرة لابن بسام (٣/ ١٣٤) .

وببخاري المغرب لأنه كان حافظاً جليلاً ، ومحدثاً كبيراً ، ضبط الأحاديث النبوية ، وأسماء رواتها ، وحرر ألفاظها ، وبين حال رواتها وشروطهم ، وسير أحوال السند والمتن .

ولقد قيل عنه : ((كان أبو عمر أعلم من بالأندلس في السند والآثر ، و اختلاف علماء الأمصار))^(١) .

وسنذكر مزيداً من أقوال أهل عصره ومن بعدهم في حفظه وقوة فهمه تحت عنوان ثناء العلماء عليه .

* نبوغه في الفقه وأثره فيه :

يعد ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) علماً من أعلام الفقه والحديث فهو العالم المحدث الفقيه ، بل كان رحمه الله تعالى من أهل الاجتهاد عالماً بإجماع العلماء واختلافهم .

كما كان رحمه الله مستقلاً الفكر ، بعيداً عن الجمود ، مبغضاً للتقليد ، ناصراً للسنة تعرب عن ذلك كتبه النافعة^(٢) .

وقد تجلت ملكته الفقهية في قوة الحفظ ، وسعة الإطلاع وحسن الانتقاء ، وفهم المسائل على وجهها الصحيح بالأدلة الواضحة ، والحجة الساطعة .

قال الحجوي: ((ابن عبد البر كان من المحددين لزهرة الفقه والاجتهاد والآثر . رحمه الله))^(٣) .

* ثناء العلماء عليه :

لقد نال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) مكانة عظيمة ، ومترلة عالية ، فاق فيها من تقدمه وعظم شأنه ، حتى لهجت بالثناء عليه ألسنة العلماء ، وهي شهادات

(١) سير أعلام النبلاء (١٨/١٦٠) .

(٢) الفكر السامي (٤/٢٤٩) .

(٣) المصدر السابق (٤/٢٤٩) .

من علماء بلغوا منزلة في العلم عظيمة لابن عبد البر رحمه الله تعالى تقرر وتؤكد ما وصل إليه من منزلة عالية ومكانة عظيمة .

قال أبو محمد بن حزم (رحمه الله تعالى) : ((ومن أدركنا من أهل العلم على الصفة التي من بلغها استحق الاعتداد في الاختلاف يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري ^(١))) .

كما قال أيضاً رحمه الله تعالى : ((التمهيد لصاحبنا أبي عمر ابن عبد البر لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله أصلاً ، فكيف أحسن منه ؟)) ^(٢) .

وقال أيضاً رحمه الله تعالى : ((ولصاحبنا ابن عبد البر كتب لا مثيل لها)) ^(٣) .

وقال أبو الوليد الباجي : ((لم يكن بالأندلس مثل أبي عمر بن عبد البر في الحديث ، وهو أحفظ أهل المغرب)) ^(٤) .

وقال الحميدي : ((أبو عمر فقيه حافظ مكثر ، عالم بالقراءة وبالاختلاف ، وعلوم الحديث والرجال ، قدم السماع ، يميل في الفقه إلى أقوال الشافعي)) ^(٥) .

وقال أبو القاسم بن بشكوال : ((ابن عبد البر إمام عصره ، وواحد دهره لم يكن في الأندلس مثله في الحديث)) ^(٦) .

وقال الضبي : ((فقيه حافظ مكثر عالم بالقراءات وبالاختلاف في الفقه ، وعلوم الحديث والرجال ، قدم السماع ، كثير الشيوخ)) ^(٧) .

(١) الإحكام في أصول الأحكام (٩٧/٢) ، إعلام الموقعين (٢٢/١) ، الفكر السامي (٢٤٩/٤) .

(٢) الصلة (٦٧٨/٢) ، بغية الملتبس (ص ٤٢٨) ، سير أعلام النبلاء (١٥٨/١٨) .

(٣) نفع الطيب (١٦٩/٣) .

(٤) الصلة (٦٧٧/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٥٧/١٨) .

(٥) جذوة المقتبس (ص ٣٦٧) ، سير أعلام النبلاء (١٥٦/١٨) .

(٦) الصلة (٦٧٧/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٥٧/١٨) .

(٧) بغية الملتبس (ص ٤٢٧) .

وقال ابن سعيد : ((الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري ، إمام الأندلس في علم الشريعة ، ورواية الحديث ، وفاضلها الذي حاز قصب السبق ... انظر إلى آثاره تغنيك عن أخباره))^(١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : ((... أبو عمر بن عبد البر إمام أهل المغرب ...))^(٢).

وقال أيضاً : ((قال ابن عبد البر في التمهيد شرح الموطأ ، وهو أشرف كتاب صنف في فنه))^(٣) ، وقال في موضع آخر عن التمهيد ((وهو أجل ما صنف في فنه))^(٤).

وقال الذهبي : ((كان إماماً ، ديناً ، متقناً ، علامةً ، متبحراً ، صاحب سنة واتباع وكان أولاً ظاهرياً فيما قيل ، ثم تحول مالكيّاً مع ميل إلى فقه الشافعي في مسائل ، ولا ينكر له ذلك ، فإنه ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين ، ومن نظر في مصنفاته ، بان له منزلته من سعة العلم ، وقوة الفهم ، وسيلان الذهن))^(٥).

وقال ابن فرحون : ((حافظ ، شيخ علماء الأندلس ، وكبير محدثيها في وقته وأحفظ من كان فيها لسنة مأثورة وكان أبو عمر بن عبد البر رحمه الله تعالى موفقاً في التأليف معاناً عليه ، ونفع الله بتأليفه))^(٦).

وقال السيوطي : ((سار ابن عبد البر أهل الزمان بالحفظ والإتقان ، وبلغ رتبة الأئمة المجتهدين))^(٧).

(١) المغرب في حلي المغرب (٢/٤٠٧) .

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢/١٣٧) .

(٣) المصدر السابق (٣/١٤١) .

(٤) المصدر السابق (٣/١٦٥) .

(٥) سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٧) .

(٦) الديباج المذهب (ص ٤٤٠ — ٤٤١) .

(٧) طبقات الحفاظ (ص ٤١٧) .

وقال ابن العماد : ((العلامة العلم ، الحافظ ، أبو عمر بن عبد البر ،
...أحد الأعلام... وليس لأهل المغرب أحفظ منه ، مع الثقة ، والدين والنزاهة
، والتبحر في الفقه والعربية ، والأخبار))^(١) .

وقال الحجوي : (شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته وأحفظ من
كان فيها للسنّة ، وفاق فيها من تقدمه فابن عبد البر كان من المجددين لزهره
الفقه والاجتهاد والأثر رحمه الله)^(٢) .

(١) شذرات الذهب (٥/٢٦٦ — ٢٦٧) .

(٢) الفكر السامي (٤/٢٤٨ — ٢٤٩) .

الفرع الثاني :

شيوخ ابن عبد البر (رحمه الله) وتلاميذه

* شيوخه :

لقد تلقى ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) العلم على يد مجموعة من أساطين عصره، ولعل كثرة شيوخه كانت من الأسباب التي أدت إلى تفوقه، ولكثرة شيوخ ابن عبد البر فإني سأذكر أهم مشايخه الذين لازمهم وأفاد منهم :

١ — عبد الوارث بن سفيان بن جبرون أبو القاسم القرطبي^(١)
(٣١٧—٣٩٥ هـ) .

كان محدثاً ثقة ، عالماً زاهداً ، لزم كبار العلماء ممن لهم رحلة ، وروي ما نقلوه من المؤلفات إلى الأندلس ، قال عنه ابن عبد البر : ((حدث بعلم جم ، وقرأت عليه))^(٢) .

٢ — أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي ابن الباجي ، أبو عمر اللخمي الاشبيلي^(٣) (٣٣٢ — ٣٩٦ هـ) .

من كبار علماء الأندلس ، رحل إلى المشرق مع أبيه ولقيا الشيوخ وأفلدا ، قال عنه ابن عبد البر : ((كان أبو عمر الباجي إمام عصره ، وفقه زمانه ، جمع الحديث والرأي والبيت الحسن والهدى والفضل ، ولم أر بقرطبة ولا غيرها من كور الأندلس رجلاً يقاس في علمه بأصول الدين وفروعه))^(٤) .

(١) جذوة المقتبس (ص ٢٩٥) ، بغية الملتبس (ص ٣٤٨ — ٣٤٩) ، العبر (٢ / ١٨٧) ، سير أعلام النبلاء

(١٧ / ٨٤) ، شذرات الذهب (٤ / ٥٠٤) .

(٢) بغية الملتبس (ص ٣٤٩) ، العبر (٢ / ١٨٧) .

(٣) جذوة المقتبس (ص ١٢٠ — ١٢١) ، بغية الملتبس (ص ١٥٨ — ١٥٩) ، الديباج المذهب

(ص ١٢٧) ، شذرات الذهب (٤ / ٥٠٦) ، ابن عبد البر وجهوده في التاريخ (ص ١٢٨-١٢٩)

(٤) بغية الملتبس (ص ١٥٩) .

٣ — أحمد بن عبد الملك بن هاشم الإشبيلي أبو عمر^(١) (٣٢٤—٤٠١هـ).

عرف بابن المكوى ، انتهت إليه رئاسة الفتوى بقرطبة في عهده ، مع الورع والصيانة دعي إلى القضاء بقرطبة مرتين فامتنع ، صنف كتاب ((الاستيعاب في مذهب مالك)) في عشر مجلدات ، توفي عن سبع وسبعين سنة بقرطبة)) .

٤ — خلف بن قاسم بن سهل بن محمد بن يونس ، أبو القاسم الأزدي القرطبي^(٢) (٣٢٦ — ٣٩٣ هـ) .

يعرف بابن الدباغ ، محدث الأندلس في عصره ، له رحلة واسعة ، كان ابن عبد البر — رحمه الله تعالى — ، كثير الملازمة له ، ويعظمه ، ولا يقدم عليه أحدا من شيوخه ، بالغ في وصفه فقال : ((أما خلف بن القاسم بن سهل الحافظ فشيخ لنا ، وشيخ لشيوخنا أبي الوليد بن الفرضي وغيره ، كتب بالمشرق عن نحو ثلاثمائة رجل ، وكان من أعلم الناس برجال الحديث وأكتبهم له ، وأجمعهم لذلك وللتواريخ ، والتفاسير ، ولم يكن له بصر بالرأي ، يعرف بابن الدباغ ، وهو محدث الأندلس في فقه))^(٣) . هذا آخر كلام ابن عبد البر

٥ — عبد الله بن محمد بن يوسف ابن الفرضي أبو الوليد القرطبي^(٤) (٣٥١ — ٤٠٣ هـ) .

كان حافظا متقنا ، عالما ، ذا حظ وافر من الأدب ، قال عنه ابن عبد البر : ((كان فقيها عالما في جميع فنون العلم، في الحديث والرجال، قتلته البربر في داره))^(٥).

(١) جذوة المقتبس (ص ١٣٢) ، العبر (٢ / ١٩٨) ، سير أعلام النبلاء (١٧ / ٢٠٦) ، الدياج

المذهب (ص ١٠٠) شذرات الذهب (٥ / ٨) ، ابن عبد البر وجهوده في التاريخ (ص ١٣٠-١٣٢).

(٢) جذوة المقتبس (ص ٢٠٩) ، بغية الملتبس (ص ٢٤٦) ، سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٣٣) ، الدياج

المذهب (١٨٥) ، شذرات الذهب (٤ / ٥٠٠١) .

(٣) بغية الملتبس (ص ٢٤٧) .

(٤) جذوة المقتبس (ص ٢٥٤) ، بغية الملتبس (ص ٢٩٠) ، سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٧٧) ، العبر

(٢ / ٢٠٦) الدياج المذهب (٢٣٣) ، شذرات الذهب (٥ / ٢٠) .

(٥) العبر (٢ / ٢٠٦) ، شذرات الذهب (٥ / ٢٠) .

وقال عنه أيضا : ((كان صاحبي ونظيري ، أخذت معه عن أكثر شيوخه ، وأدرك من الشيوخ ما لم أدرك أنا ، صحبته قديما وحديثا))^(١) .

أولئك بعض شيوخ ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) الذين تلقى عنهم وعاصروهم وتأثر بهم وأخذ عنهم العلم .

* تلاميذ ابن عبد البر رحمه الله تعالى :

وقد أخذ عن ابن عبد البر خلق كثير من جلتهم :

١ — علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأموي الفارسي الأندلسي القرطبي الظاهري^(٢) (٣٨٤ — ٤٥٦ هـ) .

كان إليه المنتهى في الذكاء وحدة الذهن وسعة العلم بالكتاب والسنة، والمذاهب والملل والنحل ، والعربية والأدب ، والمنطق ، والشعر مع الصدق والديانة.

٢ — محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد أبو عبد الله الأزدي الأندلسي الميروي^(٣) (قبل ٤٢٠ — ٤٩١ هـ) .

الثبت الإمام الحافظ ، سمع بمصر والشام والعراق والحرمين ، سكن بغداد ، وكان من كبار تلاميذ ابن عبد البر وابن حزم .

كان كثير الاطلاع ، ذكيا ، فطنا ، حيا ، ورعا ، أخباريا ، متقنا ، كثير التصانيف .

٣ — الحسين بن محمد بن أحمد ، أبو علي الغساني الأندلسي الجياني^(٤) (٤٢٧ — ٤٩٨ هـ) .

(١) جذوة المقتبس (ص ٢٥٤) .

(٢) جذوة المقتبس (ص ٣٠٨) ، بغية الملتبس (ص ٣٦٤) ، العبر (٣٠٦/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨) شذرات الذهب (٢٣٩/٥) .

(٣) بغية الملتبس (ص ١٠٦) ، العبر (٣٥٩/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٢٠/١٩) ، شذرات الذهب (٣٩٠/٥) .

(٤) بغية الملتبس (ص ٢٢٧) ، العبر (٣٧٧/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٤٨/١٩) ، الدياج المذهب (ص ١٧٤) شذرات الذهب (٤٢٠/٥) .

كان رحمه الله أحد أركان الحديث بقرطبة ، كامل الأدوات في الحديث ،
علامة في اللغة والشعر والنسب ، حسن التصنيف .

٤ — طاهر بن مفوز بن أحمد بن مفوز ، أبو الحسن المعافري الشاطبي^(١)
(٤٢٩ — ٤٨٤ هـ) .

الإمام الحافظ المجود ، كان فهما ذكيا ، إماما من أوعية العلم ، وفرسان
الحديث ، وأهل الإتيان والتحرير ، مع الفضل والورع ، والتقوى والوقار والسمت ،
تلميذ ابن عبد البر رحمه الله وخصيصه ، أكثر عنه وجود.

(١) بغية الملتبس (ص ٢٨٣) ، العبر (٣٤٧/٢) ، سير أعلام النبلاء (٨٨/١٩) ، شذرات الذهب (٣٥٩/٥).

الفرع الثالث :

آثاره العلمية ومصنفاته

لقد كان ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) موفقاً في التأليف معانا عليه، قال ابن حزم عن كتبه كما تقدم : ((ولصاحبنا ابن عبد البر كتب لا مثيل لها)) .

فقد صنف رحمه الله في : القراءات والحديث والفقه والتاريخ والأدب والشعر وغير ذلك ، مما يدل على علو منزلته وإمامته ، رحمه الله تعالى .

* وإليك أهم مصنفاته رحمه الله تعالى :

- ١ — المدخل في القراءات [مخطوط] .
- ٢ — الاكتفاء في قراءة نافع وأبي عمر بن العلاء [مخطوط] .
- ٣ — البيان في تلاوة القرآن [مخطوط] .
- ٤ — التمهيد لمعاني الموطأ من المعاني والأسانيد [مطبوع] .
- ٥ — التقصي لحديث الموطأ وشيوخ مالك . أو (تجريد التمهيد) [مطبوع] .
- ٦ — الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار مما رسمه مالك في موطئه من الرأي والآثار [مطبوع] .
- ٧ — الزيادات التي لم تقع في الموطأ عند يحيى عن مالك ورواه غيره في الموطأ [مطبوع] .
- ٨ — الأجوبة الموعبة في المسائل المستعربة في كتاب البخاري [مخطوط] .
- ٩ — الاستظهار في طرق حديث عمار [مفقود] .
- ١٠ — الشواهد في إثبات خبر الواحد [مفقود] .
- ١١ — الكافي في فروع المالكية [مطبوع] .
- ١٢ — الإنصاف فيما بين المختلفين في فاتحة الكتاب ومن الاختلاف [مطبوع] .

١٣ — الإشراف على ما في أصول الفرائض من الإجماع والاختلاف [مفقود].

١٤ — جوائز السلطان [مفقود].

١٥ — الاستيعاب في معرفة الأصحاب [مطبوع].

١٦ — الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء [مطبوع].

١٧ — الإنباه عن قبائل الرواة [مطبوع].

١٨ — الدرر في اختصار المغازي والسير [مطبوع].

١٩ — القصد والأتم في معرفة أنساب العرب والعجم [مطبوع].

٢٠ — أخبار القاضي منذر بن سعيد البلوطي [مفقود].

٢١ — كتاب في أخبار القضاة [مفقود].

٢٢ — أعلام النبوة [مفقود].

٢٣ — الإنصاف في أسماء الله [مفقود].

٢٤ — بهجة المجالس وأنس المجالس وشحذ الذاهن والمهاجس [مطبوع].

٢٥ — آداب المجالسة وحمد اللسان [مخطوط].

٢٦ — جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي من روايته وحمله [مطبوع].

٢٧ — الرقائق [مفقود].

٢٨ — مختارات من الشعر والنثر. ^(١) [مخطوط].

(١) انظر في مصنفات ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((ابن عبد البر الأندلسي وجهوده في التاريخ)) للدكتور ليث سعود جاسم ، فقد اختصرت هذه الكتب من رسالته السابقة ، وراجع المصادر المذكورة في اسمه و نسبه .

المبحث الثاني

دراسة تحليلية لأهم القضايا الأصولية

المتعلقة بالإجماع

ويشمل مطلبين :

المطلب الأول : في التعريف بالإجماع ومكانته في التشريع.

المطلب الثاني : الإجماع عند ابن عبد البر رحمه الله تعالى.

المطلب الأول

التعريف بالإجماع ومكانته في التشريع

وفيه ستة فروع :

- الفرع الأول : تعريف الإجماع .
- الفرع الثاني : مكانة الإجماع بين مصادر الفقه.
- الفرع الثالث : إمكان حصول الإجماع .
- الفرع الرابع : أقسام الإجماع.
- الفرع الخامس : عبارات الإجماع .
- الفرع السادس : بعض مسائل الإجماع .

وتحتة ثلاث مسائل :

- المسألة الأولى : أثر انقراض العصر في صحة الإجماع .
- المسألة الثانية : إجماع الأكثر .
- المسألة الثالثة : مستند الإجماع .

الفرع الأول :

تعريف الإجماع

* الإجماع لغة :

الإجماع مصدر "أجمع" ، يقال : أجمع يجمع إجماعاً ، فهو مُجمع ، وهو مجمع عليه .

ويطلق الإجماع على عدة معان في استعمال العرب ، وهي :

١ — العزم ، ٢ — الاتفاق ، ٣ — الإحكام ، ٤ — الإعداد .

قال الفراء : ((الإجماع : الإحكام والعزيمة على الشيء ، تقول أجمعت الخروج وعلى الخروج مثل أزمعت))^(١) .

وقال ابن فارس : ((أجمعت الأمر إجماعاً وعليه ، إذا عزمتم))^(٢) .

وقال صاحب بن عباد : ((وأجمعت كذا : أي أعدته ، و أجمعت عزمته عليه))^(٣) .

وقال المطرزي : ((وأجمعوا على أمر : اتفقوا عليه))^(٤) .

وقال ابن منظور : ((الإجماع الإعداد والعزيمة على الأمر الإجماع :

الإحكام والعزيمة على الشيء ، تقول : أجمعت الخروج وأجمعت على الخروج ... والإجماع أن تجمع الشيء المتفرق جمعاً))^(٥) .

وقال الزبيدي : ((الإجماع : أي إجماع الأمة الاتفاق ، يقال هذا أمر مجمع

عليه أي متفق عليه))^(٦) .

(١) معاني القرآن (٢/١٨٥) .

(٢) مجمل اللغة (١/١٩٨) .

(٣) المحيط في اللغة (١/٢٧٢) .

(٤) المغرب (١/١٥٩) .

(٥) لسان العرب (٨/٥٨) ، وكذا القاموس المحيط ، (ص ٩١٧) .

(٦) تاج العروس (٥/٣٠٤ — ٣٠٩) .

أما الأصوليون فحينما يبحثون عن أصل الإجماع لغة فيشيرون إلى العزم والاتفاق دون الإعداد والإحكام ، لأن الإجماع يبدأ من عمل القلب أي العزم ، ويجتمع نفر من هذه الأمة بعزمهم للموافقة على حكم ليصلوا إلى الاتفاق .
 جاء في إحكام الفصول : ((الإجماع في كلام العرب على معنيين : أحدهما : العزم على الشيء من قولك : "أجمعت على فعل كذا وكذا" إذا عزمت على تنفيذه وإمضائه ، الثاني : عبارة عن الاجتماع على القول والفعل المجتمع عليه . وذلك مأخوذ من اجتماع الشيء وانضمام بعضه إلى بعض ، فإذا قلت : "اجتمعت الأمة على الحكم" فإنه يحتمل الأمرين جميعاً . أحدهما أنها عزمت على إنفاذه ، والثاني أنها اجتمعت على القول به وتصويبه))^(١).

أما الإحكام والإعداد ، فمرحلتان من مراحل هذه المسيرة ، فالمقصود من الإجماع هو الاتفاق المبني على العزم مع إحكام وإعداد وليس العزم نفسه ولا الإعداد وحده .

والاتفاق هو : أكثر هذه المعاني تبادراً للذهن .

* تعريف الإجماع اصطلاحاً :

عرفه جمهور الأصوليين بأنه : ((اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على أمر ديني بعد وفاته))^(٢) .

شرح التعريف :

((اتفاق)) الاتفاق هو الاشتراك في الرأي أو الاعتقاد ، ويعم الأقوال والأفعال والسكوت والتقرير ، واحترز بالاتفاق عن الاختلاف^(٣).

(١) (ص ٤٣٥) .

(٢) انظر : المستصفي (٣٢٥/١) ، وأصول الفقه للماتريدي ، (ص ١٦١) ، وبذل النظر في الأصول ، (ص ٥٢٠) ، روضة الناظر (ص ١١٦) ، قواعد الأصول ومعاقد الفصول ، (ص ٧٣) ، كشف الأسرار للنسفي (١٨٠/٢) ، شرح مختصر الروضة للطوخي (٦/٣) ، كشف الأسرار للبخاري (٤٢٤/٣) ، شرح التلويح على التوضيح (٨٩/٢) .

(٣) الإحكام للآمدي (١٦٨/١) ، المحصول (٢٠/٤) ، شرح الكوكب المنير (٢١١/٢) .

((المجتهدين)) عام في المجتهدين كلهم ، ففيه احتراز من اتفاق بعضهم فقط ، فلا يكون إجماعاً .

((من أمة محمد صلى الله عليه وسلم)) احترازاً من المجتهدين من غيرها .
كاتفاق علماء اليهود والنصارى ونحوهم من الكفار على أحكام دينهم ، فإنه ليس إجماعاً شرعياً بالإضافة لنا^(١) .

((في عصر من العصور)) أي في طبقة من الطبقات ، فالمراد بعصر الصحابة طبقته ، وكذا طبقة التابعين ، وهكذا ، وإلا أوهم أن الإجماع لا يتحقق إلا إذا تم اتفاق المجتهدين في جميع الأعصار إلى يوم القيامة ، وهذا يستحيل تحقيقه ، وليس مقصوداً ، والمراد هو اتفاق أهل كل عصر على استقلال .

((على أمر ديني)) أي : يتعلق بالدين لذاته أصلاً أو فرعاً ، احترازاً من اتفاق مجتهدي الأمة على أمر دنيوي ، كالمصلحة في إقامة متجر أو حرفة .
((بعد وفاته صلى الله عليه وسلم)) احترازاً من حال حياته ، فإن الإجماع في زمن النبوة لا عبرة به ، ومصدر التشريع هو الوحي^(٢) .

(١) شرح مختصر الروضة (٦/٣) ، كشف الأسرار للبخاري (٤٢٤/٣) ، نهاية السؤل (٣٣٧/٣) .

(٢) شرح مختصر الروضة (٦/٣) ، التلويح على التوضيح (٩٠، ٨٩/٢) ، كشف الأسرار للبخاري (٤٢٤/٣) ،

تيسير التحرير (٢٢٤/٣) ، الآيات البينات (٣٤٩/٣) ، فواتح الرحموت (٢١١/٢) .

الفرع الثاني :

مكانة الإجماع بين مصادر الفقه

يمكن إبراز مكانة الإجماع بين الأدلة من خلال النقاط الآتية :

- ١ — أنه حجة شرعية متفق على الاحتجاج بها في الجملة^(١).
- ٢ — الأمة بأسرها لا يجوز أن تجتمع على الخطأ في مسألة واحدة^(٢).
- ٣ — حجية الإجماع من خصائص هذه الأمة، وذلك تكريمة لها^(٣).
- ٤ — لا بد للإجماع من توقيف ومستند يعتمد عليه وإن خفي علينا^(٤).
- ٥ — الإجماع القطعي مقدم على الكتاب والسنة في المسائل التي ظاهرها التعارض نظراً لقوته المستمدة من كونه يعتمد على نصوص شرعية^(٥)، وقد نص كثير من الأصوليين على أن الإجماع القطعي مقدم على غيره من الأدلة، فإذا وجد المجتهد لم يحتج إلى غيره من الأدلة، بل يحرم عليه الاجتهاد المؤدي إلى ضده، وذلك لما يلي :

- أ — يستحيل أن ينعقد الإجماع مخالفاً لنص قطعي.
- ب — يستحيل أن ينعقد الإجماع بدون مستند.
- ج — إذا وقع الإجماع على العمل بدليل ظني، أصبح قطعي الدلالة.
- د — إذا تعارض دليلان ظنيان، فأجمع على العمل بأحدهما، تعين الأخذ به، وصرف النظر عن المعارض.

(١) البحر المحيط (٤/٤٤٠)، التمهيد (٣/٢٢٤)، إحكام الفصول (٤٣٥)، الإجماع (٢/٣٩٣)، شرح

الكوكب المنير (٢/٢١٤).

(٢) البحر المحيط (٤/٤٤٥).

(٣) المصدر السابق (٤/٤٤٨).

(٤) البحر المحيط (٤/٤٥٠).

(٥) شرح اللمع (٢/٦٨٢).

- هـ — وإذا وقف المجتهد على دليل ظني يعارض الإجماع، علم أنه منسوخ أو مؤول، ووقوع الإجماع دليل على وجود النسخ، أو ضرورة التأويل^(١).
- ٦ — الإجماع يختص بأهل العلم، ولا مدخل لغيرهم فيه، فإن قول غيرهم يكون بلا دليل لجهلهم^(٢).
- ٧ — أهل الأهواء والمبتدعون غير داخلين في الإجماع عند جمهور أهل العلم^(٣).
- ٨ — الإجماع القطعي حجة يكفر منكره^(٤).
- ٩ — الاختلاف مذموم والإجماع محمود^(٥).
- ١٠ — لا مدخل للنسخ في باب الإجماع، فالإجماع لا ينسخ إجماعاً ولا نصاً، ولا ينسخه إجماع ولا نص، والسري في ذلك: أن النسخ مختص بزمن النبوة، والإجماع مختص بما بعد وفاته صلى الله عليه وسلم من عصور، وإذا انعقد الإجماع على حكم، تحول إلى قطعي لا يجري فيه الاجتهاد، ولذا لا ينسخ الإجماع بإجماع، ولا بغيره من الأدلة من باب أولى^(٦).

(١) شرح اللمع (٢/٦٨٢)، روضة الناظر (ص ٣٤٧)، شرح مختصر الروضة (٣/٦٧٤-٦٧٥).

(٢) البحر المحيط (٤/٤٦٥-٤٦٧).

(٣) المصدر السابق (٤/٤٦٧-٤٦٨).

(٤) البحر المحيط (٤/٥٢٤).

(٥) المصدر السابق (٤/٥٤٩).

(٦) التمهيد لأبي الخطاب (٢/٢٨٨)، الإجماع (٢/٢٧٧)، البحر المحيط (٤/١٢٨)، تيسير التحرير (٣/٢٠٧).

الفرع الثالث :

إمكان حصول الإجماع

اتفق المسلمون على إمكان حصول إجماع المجتهدين على حكم واحد غير معلوم بالضرورة وقوعه ، ونقل الخلاف في ذلك عن بعض الرافضة، وبعض الخوارج، والنظام^(١) أو بعض أصحابه^(٢) .

وشبهة النافين : أن الاتفاق على حكم إما أن يكون عن دليل قاطع، أو عن دليل ظني، لا جائز أن يقال بالثاني لأن العادة تحيل اتفاقهم على دليل ظني مع كثرتهم، واختلاف أذهانهم ومشاربهم وانتشارهم في مشارق الأرض ومغاربها والوقوع فرع التصور ، وأما الدليل القاطع، فالعمل به واجب، والإجماع على العمل به تحصيل حاصل، ولا حاجة إليه، ووجوده وعدمه سواء.

وقد رد العلماء هذه الشبهة ، بأن امتناع عدم النقل للدليل القطعي يصح لو دعت الحاجة إليه ، ولكن الإجماع يكفي عنه في الحكم ، وامتناع اتفاقهم على حكم سنده ظني غير مسلم أيضاً ، فإنه قد حصل الاتفاق في كثير من المسائل التي سندها ظني ، وأجمعت الأمة عليها ، والوقوع دليل التصور والإمكان و زيادة .

واستدل العلماء على إمكان الإجماع بأدلة منها :

١- الوقوع، وهو دليل الإمكان وزيادة.

(١) هو إبراهيم بن سيار بن هاني النظام أبو إسحاق البصري المعتزلي ، قال ابن حجر عنه : ((من رؤوس الاعتزال متهم بالزندقة ، وكان شاعرا أديبا بليغا ، له كتب في الاعتزال والفلسفة ذكرها النديم)) اهـ، وهو من شيوخ الجاحظ، وإليه تنسب النظامية من فرق المعتزلة ، توفي سنة ٢٣١هـ.

انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٥٤١/١٠) ، لسان الميزان (١٤٦/١) ، الأعلام (٤٣/١).

(٢) نسب بعض الأصوليين القول بعدم إمكان تحقق الإجماع إلى النظام ، و نسب البعض الآخر إلى أصحابه قال السبكي وأبو إسحاق الشيرازي بأنه قول بعض أصحاب النظام ، أما رأي نفسه فهو أن الإجماع متصور ولكن لا حجة فيه . انظر في ذلك: الإجماع (٣٥٣/٢)، مسلم الثبوت (٢١١/٢)، تيسير التحرير (٢٢٥/٣)

فقد أجمعت الأمة على مسائل لم يقم عليها إلا الأدلة الظنية، فمنها :

أ . وجوب استخلاف أبي بكر رضي الله عنه .

ب . جمع القرآن الكريم .

ج . فرضية دفن المسلم الميت على الكفاية .

د . لا زكاة في أعيان الشجر .

هـ . شحم الخنزير حرام كلحمه .

و . الابن يحجب ابن الابن في الميراث.

٢ — القياس؛ فقد اتفق أهل الباطل على الباطل، فاتفق أهل الحق على الحق أحق بالجواز أو الوقوع، أما الأصل فهو مسلم، إذ اتفق اليهود والنصارى مع كثرهم على الباطل.^(١)

والذي ينقدح عندي أن القول بالامتناع الذاتي لوقوع الإجماع عقلاً لا تصح نسبته إلى النظام، فقد عرف الإجماع بتعريفات خالف بها جماهير العلماء، ومن عرف شيئاً فقد تصوره عقلاً، إذ كيف يقول باستحالته وهو يعرفه ليبينه للآخرين، وأيضاً نقل ابن السبكي أن ذلك ليس مذهباً للنظام، وإنما قول لبعض أصحابه^(٢).

وأما النسبة إلى بعض الروافض، وبعض النظامية، وبعض الخوارج، فهي أقوال مرسلّة على عواهنها، ليس لها ما يدعمها من اعتراف وتصريح، أو نقل منضبط صحيح، وما نقل عنهم من الشبهة يفيد صعوبة الوقوع لا يفيد الاستحالة العقلية.

(١) الإحكام للآمدي (١/١٦٨ — ١٦٩)، الإجماع (٢/٣٥٣)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٤٦٥) البحر المحيط (٤/٤٣٧ — ٤٣٨)، تيسير التحرير (٣/٢٢٥ — ٢٢٦)، أصول الفقه الإسلامي / د. زكي شعبان (ص١٢٣)، أصول الإمام أحمد للتركي (ص٣٤٩).

(٢) الإجماع (٢/٣٥٣)، حجية الإجماع وموقف العلماء منه، لمحمد فرغلي (ص ٦١ — ٧١).

الفرع الرابع :

أقسام الإجماع

ينقسم الإجماع من جهة كيفية حصول الاتفاق إلى قسمين هما :

١. الإجماع الصريح ، ٢. والإجماع السكوتي .

أولاً : الإجماع الصريح :

ويتحقق بأحد طريقين :

الأول: الإجماع القولي : وهو الذي يعلن فيه كل مجتهد رأيه صراحة ، بأن

يقول : إن الحكم في المسألة الفلانية هو الوجوب ، أو الحرمة مثلاً.

((وهذا الإجماع حجة وإجماع قولاً واحداً))^(١) .

الثاني : الإجماع الفعلي : ((أن يتفق الكل على فعل شيء واحد [من غير

نكير] مثل: اتفاقهم على فعل الصلوات الخمس ، وعلى فعل البيع والإجارة ،

والمضاربة ، وما أشبه ذلك ، فهو أيضاً حجة وإجماع قولاً واحداً))^(٢) .

ثانياً : الإجماع السكوتي^(٣) :

وهو : أن يبدي بعض المجتهدين رأيه في مسألة ، بالقول أو الفعل ، وينتشر

ذلك في الباقيين ، فيسكتون عن معارضته ، ولا يظهرون خلافاً^(٤) .

(١) شرح اللمع (٢/٦٩٠) ، وانظر أصول اللامشي ، (ص١٦٥) ، كشف الأسرار للبخاري (٣/٤٢٤) ،

أصول السرخسي (١ / ٣٠٣) ، القواعد والفوائد الأصولية ، (ص٢٩٥) .

(٢) شرح اللمع (٢ / ٦٩٠) ، وانظر : المعتمد (٢ / ٤٧٩ — ٥٣٢) ، أصول اللامشي، ص(١٦٥)، فواتح

الرحموت (٢ / ٢٣٤) ، البحر المحيط (٤ / ٥٠٧) ، الأنجم الزاهرت ، (ص٢٠٧) .

(٣) سمي الخفية الإجماع السكوتي ((بالرخصة)) لأنه جعل إجماعاً ضرورة الاحتراز عن نسبة المجتهدين إلى

الفسق و التقصير في أمر الدين . انظر : كشف الأسرار للبخاري (٣/٤٢٣) .

(٤) شرح اللمع (٢/٦٩٠) ، وأصول الفقه الإسلامي، زكي شعبان ، (ص١١٤) .

* شروط الإجماع السكوتي^(١) :

لا بد لتحقيق الإجماع السكوتي من شروط تتوفر فيه وهي :

١. أن يصرح بعض المجتهدين بالحكم، فلا يكون السكوت من الجميع.
٢. أن تبلغ المسألة جميع المجتهدين ، لأنها إذا لم تبلغهم لم يتحقق إجماع ، لأنه لا يمكن نسبة الحكم إلى من يجهله .
٣. أن يكون السكوت مجرداً عن علامات الرضا والسخط ، لأنه إذا وجد الرضا؛ كان إجماعاً صريحاً، وإذا وجد السخط؛ قام مقام الإنكار .
٤. أن يمضي زمن يسع قدر مهلة النظر عادة في تلك المسألة . لينقطع احتمال أنهم سكتوا لكونهم في مهلة النظر .
٥. أن تكون المسألة اجتهادية تكليفية، لأنها إن كانت قطعية، فسكوتهم اكتفاء بما علم الناس فيها من حق، وإن كانت غير تكليفية، فلا يدل السكوت فيها على شيء ، إذ لا تكليف على الناس فيه .
٦. أن يكون قبل استقرار المذاهب، فأما بعد استقرارها فلا أثر للسكوت قطعاً كإفتاء مقلد سكت عنه المخالفون للعلم بمذهبهم ومذهبه، كشافعي يفتي بنقض الوضوء بمس الذكر ، فلا يدل سكوت الحنفي عنه على موافقته للعلم باستقرار المذاهب .

* إذا استوفي الإجماع السكوتي شروطه ، فهل يكون حجة أو لا ؟ وقع في ذلك خلاف بين الأصوليين ؛ ولهم في هذه المسألة مذاهب كثيرة ، سأقتصر على أشهرها ، بعدا عن الإطالة .

١. المذهب الأول : أن الإجماع السكوتي يعد إجماعاً وحجة ، وهو قول أكثر الحنفية والإمام أحمد وبعض الشافعية وأكثر المالكية .

(١) انظر : البحر المحيط (٥٠٣/٤) ، وشرح الكواكب المنير (٢٥٣/٢ - ٢٥٤) ، وتيسير التحرير (٢٤٦/٣) ، والآيات البيّنات (٤٠١/٣) ، وكشف الأسرار للبخاري (٤٢٥/٣) .

قال الباجي^(١) : ((... فإنه إجماع وحجة قاطعة ، وبه قال جمهور أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي))^(٢) .

وقال اللامشي^(٣) : ((قال عامة أهل السنة ، يكون ذلك إجماعاً ، ويكون حجة))^(٤) .

٢. المذهب الثاني :

أن الإجماع السكوتي ليس بإجماع ولا حجة .

وهو قول داود^(٥) الظاهري ، وابن حزم^(٦) .

(١) هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي ، أبو الوليد الباجي ، القرطبي المالكي ، أحد الأئمة الأعلام في الحديث و الفقه والأصول والمناظرة ، ولي قضاء الأندلس ، وكان صالحاً ورعاً مخلصاً ، له مؤلفات كثيرة منها : ((المتقى)) شرح الموطأ ، و ((الإشارة في معرفة الأصول)) و ((إحكام الأصول)) ، توفي سنة ٤٧٤ هـ . انظر ترجمته في الديباج المذهب ، (ص ١٩٧) ، وسير أعلام النبلاء (٢٧١/١١) ، وشذرات الذهب (٣/٣٤٤) .

(٢) الإشارة في معرفة الأصول (ص ٢٨٢) .

(٣) هو : محمود بن زيد ، أبو الشتاء اللامشي ، الحنفي الماتريدي ، من علماء ما وراء النهر ، عاش في أواخر القرن الخامس وأوائل السادس الهجري ، له من الكتب ، كتاب في أصول الفقه ، وله ((التمهيد لقواعد التوحيد)) . انظر : مقدمة تحقيق كتاب التمهيد لقواعد التوحيد ، ومقدمة تحقيق كتاب أصول الفقه ، لعبد المجيد تركي .

(٤) أصول الفقه ، (ص ١٦٥) .

(٥) هو داود بن علي بن خلف ، أبو سليمان الأصبهاني البغدادي ، إمام أهل الظاهر ، كان زاهداً متقلاً ، كثير الورع ، وكان من عقلاء الناس ، من مؤلفاته : ((إبطال القياس)) ، و ((أعلام النبي)) و ((المعرفة)) و ((الصلاة)) وغيرها ، توفي سنة ٢٧٠ هـ .

انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٢/٢٨٤) ، سير أعلام النبلاء (٩٧/١٣) ، شذرات الذهب (١٥٨/٢) .

(٦) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، أبو محمد الظاهري ، قال الذهبي عنه : ((الإمام الأوحـد البحر ، ذو الفنون والمعارف ... الفقيه الحافظ المتكلم ، الأديب الوزير الظاهري ، صاحب التصانيف)) ، له تصانيف كثيرة منها ((الخلى)) ، و ((الإحكام لأصول الأحكام)) ، و ((الإجماع)) ، وغيرها ، توفي سنة ٤٥٦ هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨) ، شذرات الذهب (٣/٢٩٩) .

وبه قال عيسى بن أبان^(١) وأبو بكر الباقلاني^(٢)، وهو قول الجويني^(٣) و
الغزالي^(٤) وفخر الدين الرازي^(٥)، وقد نسب هذا القول إلى الشافعي^(٦).

(١) هو عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى البصري الحنفي، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه
الرأي تفقه على محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، تولى قضاء العسكر، ثم قضاء البصرة، قال أبو
حازم القاضي عنه: (ما رأيت لأهل بغداد حدثاً أذكى من عيسى بن أبان و بشر بن الوليد)، له كتاب
(الحج)، و(خبر الواحد)، و(إثبات القياس) وغيرها، مات سنة ٢٢١هـ.

انظر ترجمته في: الفوائد البهية (ص ١٥١)، تهذيب الأسماء واللغات (٤٤/٢)، سير أعلام النبلاء (١٠/٤٤٠).
(٢) هو محمد بن الطيب بن محمد، القاضي أبو بكر الباقلاني البصري المالكي الأشعري الأصولي المتكلم،
صاحب المصنفات الكثيرة في علم الكلام وغيره، قال ابن تيمية عنه: ((هو أفضل المتكلمين المنتسبين إلى
الأشعري، ليس فيهم مثله، لا قبله ولا بعده))، توفي سنة ٤٠٣ هـ.

انظر: الديباج المذهب (ص ٣٦٣)، سير أعلام النبلاء (١٧/١٩٠)، شذرات الذهب (٣/١٦٨).
(٣) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، أبو المعالي المعروف بإمام الحرمين، أعلم المتأخرين
من أصحاب الشافعي على الإطلاق كما ذكر ابن خلكان، مجمع على إمامته و غزارة مادته وتفنه في
العلوم، من أشهر مصنفاته: ((نهایة المطلب)) في الفقه، و ((البرهان))، و ((الارشاد)) و ((غياث
الأمم))، توفي سنة ٤٧٨ هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٦٥)، سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٨)، شذرات
الذهب (٣/٣٥٨).

(٤) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي، أبو أحمد الملقب بحجة الإسلام، قال السبكي عنه:
((جامع أشتات العلوم، والبرز في المنقول والمفهوم))، صاحب التصانيف المفيدة في الفنون العديدة كـ
((المستصفى)) و ((النحول)) و ((الوسيط)) و ((البسيط)) و ((الوجيز)) و ((إحياء علوم
الدين)) و ((تأفات الفلاسفة)) وغيرها، توفي سنة ٥٠٥ هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٦/١٩١)، سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٢).
(٥) هو محمد بن عمر بن الحسين، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي الشافعي المعروف بابن الخطيب، قال عنه
الذهبي: ((العلامة ذو الفنون.. الأصولي المفسر، كبير الأذكياء والحكماء والمصنفين، كان يتوقد ذكاء)).

اشهر مؤلفاته (التفسير) و (الحصول) و (المعالم) و (نهایة العقول) توفي سنة ٦٠٦هـ.
انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٨/٨١)، سير أعلام النبلاء (٢١/٥٠٠)، شذرات
الذهب (٥/٢١).

(٦) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم (١/٥٧٧)، البرهان (١/٦٩٨)، المستصفى (١/٣٥٨) الحصول
(٤/١٥٣)، روضة الناظر (١/٣٨١)، الإيهام للسبكي (٢/٣٧٩)، شرح الكوكب المنير (٢/٢٥٣)،
علم أصول الفقه لخلاف (ص ٥١)، أصول الحضري (ص ٢٧٤).

٣. المذهب الثالث :

أن الإجماع السكوتي لا يعد إجماعاً لكنه حجة ظنية ، وهو اختيار الآمدي^(١) حيث قال : ((وعلى هذا فالإجماع السكوتي ظني والاحتجاج به ظاهر لا قطعي))^(٢).

وبهذا قال أبو هاشم الجبائي^(٣)، والصيرفي^(٤) و بعض أصحاب الشافعي^(٥).

ولهذه المذاهب أدلة عقلية سردها يطول، لكن الذي يظهر ترجيحه ، والله أعلم، كونه إجماعاً يحتاج به ، وذلك لما يأتي :

١. لو شرط لانعقاد الإجماع التنصيص من كل واحد لأدى إلى أن لا ينعقد الإجماع أبداً، لتعذر اجتماع أهل العصر على قول يسمع منهم، والمتعذر معفو بالنص، بل المعتاد في كل عصر أن يتولى الكبار الفتوى، ويسلم سائرهم، فكان التنصيص من كل غير مشروط^(٦).

(١) هو علي بن أبي علي بن محمد الثعلبي ، أبو الحسن ، سيف الدين الآمدي ، الفقيه الأصولي ، المتكلم ، من كتبه ((أبكار الأفكار)) و ((الإحكام في أصول الأحكام)) وغيرها ، توفي سنة ٦٣١ هـ .
انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٦/٨) ، وسير أعلام النبلاء (٣٦٤/٢٣) .
(٢) الإحكام (٢١٦ / ١) .

(٣) هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب الجبائي المتكلم ، من رؤوس المعتزلة ، ألف كتباً كثيرة منها (تفسير القرآن) و ((الجامع)) توفي سنة ٣٢١ هـ .

انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٦٣/١٥) ، وشذرات الذهب (٢٨٩/٢) .

(٤) هو محمد بن عبد الله البغدادي ، أبو بكر الصيرفي ، الإمام الفقيه الأصولي ، قال القفال عنه : ((كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي في علم الكلام)) ، توفي سنة ٣٣٠ هـ . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (١٨٦/٣) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٩٣/٢) ، شذرات الذهب (٣٢٥/٢) .

(٥) المعتمد (٤٩٥/٢) ، شرح اللمع (٦٩١/٢) ، إحكام الفصول (ص ٥٠٠) ، التمهيد للكلوذاني (٢٢٨/٣) والإحكام للآمدي (٢١٤ / ١) ، البحر المحيط (٤٩٧ / ٤) .

(٦) كشف الأسرار للنسفي (١٨١/٢) ، وأصول السرخسي (٣٠٥/١) .

٢. أن سكوتهم ظاهر في الموافقة، إذ يبعد سكوت الكل مع اعتقاد المخالفة عادة^(١).

٣. أن العادة جرت أن النازلة إذا نزلت؛ فزع أهل العلم للاجتهاد، وطلب الحكم فيها وإظهار ما عندهم في ذلك، فلما وقعت الحادثة وظهر قول من المجتهد في ذلك، وانتشر قوله، ولم يظهر خلاف ذلك مع طول الزمان، دل أنهم راضون بذلك، وصار رضاهم بمنزلة ما لو أظهروا رضاهم بالقول والفعل^(٢).

٤. أن الناس في كل عصر يحتجون بالقول المنتشر في الصحابة إذا لم يعرف له مخالف^(٣).

٥. أن السكوت بعد العرض، ووجوب الفتوى لا يحل، فإذا كان الحكم عنده بخلافه، لا يحل له السكوت، لأن الساكت عن الحق شيطان أخرس، فسكوتهم يحمل على الوجه الذي يحل، وهو الموافقة^(٤).

(١) إرشاد الفحول (ص ١٢٧) .

(٢) قواطع الأدلة في الأصول (٦/٢) .

(٣) المحصول (١٥٧/٤) .

(٤) كشف الأسرار للنسفي (١٨١/٢) ، وأصول السرخسي (٣٠٥/١-٣٠٦) ، والعدة لأبي يعلى (١١٧٤/٤).

الفرع الخامس :

عبارات الإجماع

لقد حكي العلماء رحمهم الله تعالى الإجماع بعبارات مختلفة، ومتنوعة يمكن تقسيمها إلى أقسام حسب القوة في الدلالة على الإجماع.

القسم الأول:

ما كان صريحاً في حكاية الإجماع، وهي مادة (أجمع) وما تصرف منها مثل (أجمعت الأمة)، (أجمع المسلمون)، (أجمع العلماء)، (أجمعوا)، (إجماع)، (إجماعهم)، (مجمع عليه)، (مجمعون عليه).

وهذه الألفاظ كلها صريحة في الإجماع، ما لم تدل قرينة على أن قائلها يريد بها قول الجمهور كأن يذكره في موضع آخر بعبارة تدل على ذلك، أو يذكر خلافاً في المسألة مع حكاية الإجماع، أو يكون مذهبه عدم الاعتداد بقول الأقل مع مخالفة الأكثر.

القسم الثاني:

ما كان بلفظ (اتفق) وما تصرف منه مثل: (اتفقت الأمة)، (اتفق المسلمون)، (اتفقوا)، (بالاتفاق)، (متفق عليه)، (باتفاقهم)، ونحو ذلك.

وهذه العبارة ليست كسابقتها في قوة دلالتها على الإجماع لاحتمال أن يراد بها اتفاق بعض الأئمة أو اتفاق مذهبي أو اتفاق أهل بلد معين وغير ذلك.

أما من الناحية التطبيقية فكثير من العلماء لا يفرقون بين حكاية الإجماع بلفظ الإجماع أو بلفظ الاتفاق وغالباً ما يكون إجماعاً واحداً مرة بلفظ الإجماع، ومرة بلفظ الاتفاق، وهذا يدل على أنهما عبارتان مترادفتان عندهم.

وهناك من العلماء من يفرق بين الإجماع والاتفاق بعدة فروق منها:

١. ما لم يجزم فيه بالإجماع وعدم الاختلاف يعبر عنه (بالاتفاق) وما جزم فيه بالإجماع يعبر عنه بلفظ (الإجماع)، والظاهر أن هذه اصطلاحات بعض المؤلفين والكتاب، ولكن ما عليه جلهم في الواقع عدم التفريق بين الإجماع والاتفاق في الاستعمال .

٢. يراد بلفظ الإجماع جميع العلماء، ولفظ الاتفاق ، اتفاق أهل المذهب.

قال ابن فرحون ^(١): (اعلم أنه قد وقع للمؤلف ^(٢) في مواضع من كتابه أنه يغير بين لفظي الإجماع، والاتفاق مغايرة يغلب على الظن معها أنه أراد بالاتفاق اتفاق أهل المذهب دون غيرهم من علماء المذاهب، وأنه أراد بالإجماع اتفاق جميع العلماء) ^(٣).

وهذا هو اصطلاح متأخري المالكية في كتبهم كما هو منصوص عليه ^(٤).

٣. يراد بالاتفاق : اتفاق الأئمة الأربعة، وبالإجماع اتفاق جميع العلماء.

جاء في مقدمة شرح الزركشي على الخرقي : (الاتفاق وهو : موافقة العلماء بعضهم لبعض، وهو في الاصطلاح: اتفاق الأئمة على مسألة معينة، ولو مع خلاف غيرهم، أو مع رواية شاذة عن بعضهم) ^(٥).

(١) هو: إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون أبو الوفاء ، كان عالماً فقيهاً جليلاً فاضلاً مفيداً له عدة كتب منها "تبصرة الحكام" "الديباج المذهب"، "تسهيل المهمات شرح جامع الأمهات"، "توحي سنة ٧٩٩هـ. انظر: الدرر الكامنة (٣٤/١)، شجرة النور (٢٢٢/١).

(٢) المراد به ابن الحاجب رحمه الله وكتابه "جامع الأمهات".

(٣) كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب (ص ١١٤).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٤٠/١)، والخرشي (٤٨/١).

(٥) (٦٨/١).

القسم الثالث:

الجزم بعدم الخلاف مثل قولهم :

(لا أعلم خلافاً بين الأمة)، (لا أعلم خلافاً بين المسلمين)، (والأمة لا تختلف في كذا)، (لا خلاف بين السلف)، (لا خلاف بين الصحابة)، (لا خلاف بين العلماء)، (بغير خلاف) ونحوها.

وكثير من العلماء يعبرون بالإجماع، ونفي الخلاف عن مسألة واحدة مما يدل على عدم الفرق عندهم بينهما، ومن هؤلاء ابن عبد البر رحمه الله تعالى^(١).

علماً بأن أكثر من يحكي الإجماع إنما يريد ما لم يعلم فيه خلافاً.

القسم الرابع :

ما دل على قول الجمهور أو الأكثر أو النص على الشذوذ ونحو ذلك مثل:

(أجمع الجمهور)، (لا خلاف بين الجمهور)، (أجمعوا إلا من شذ)، (أجمعنا)، (أجمعوا معنا)، (العلماء اليوم مجمعون)، (أجمع أهل المدينة)، (إجماع أهل المدينة)، (أجمع أهل الحرمين)، (العلماء على كذا)، ونحو ذلك.

وهي عبارة ليست دقيقة في حكاية الإجماع وإنما يحتج بها من يرى حجية إجماع الأكثر، أو يرى الشذوذ خلافاً غير معتبر لا يقدر في الإجماع .

(١) وقع خلاف بين العلماء في كون الجزم بعدم الخلاف يعد إجماعاً أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

الأول : يعد إجماعاً ، الثاني : لا يعد إجماعاً ، الثالث : إن كان ممن كشفوا الإجماع والاختلاف وأحاطوا به ، يعد إجماعاً وإلا فلا ، وعلى كل فقول ابن عبد البر لا أعلم خلافاً ؛ يعد إجماعاً لأنه قد أحاط بالإجماع والاختلاف. انظر في ذلك: البحر المحيط (٤/٥١٧).

الفرع السادس :

بعض مسائل الإجماع

المسألة الأولى : أثر انقراض العصر في صحة الإجماع

المراد بانقراض العصر :موت جميع علماء العصر بعد اتفاقهم على الحكم في الحادثة التي وقعت في عصرهم ، على ما اتفقوا عليه .

فالمراد بالعصر : علماء العصر ، والمراد بانقراضهم : موتهم .

اختلف الأصوليون في اشتراط انقراض العصر لصحة الإجماع على أقوال ؛ أهمها ما يلي :

١ — أن انقراض العصر لا يشترط ، بل ينعقد الإجماع بمجرد حصول الاتفاق ،وبه قال الجمهور^(١) .

قال الباجي : ((ذهب أكثر الفقهاء والمتكلمين إلى أن الإجماع يصير حجة عقيب انعقاده ، ولا يعتبر في ذلك انقراض العصر))^(٢) .

٢ — أن انقراض العصر ، شرط لصحة الإجماع .

(١) انظر في ذلك : المعتمد (٥٠٢/٢) ، شرح اللمع (٦٩٧/٢) ، إحكام الفصول (ص ٤٦٧) ، الإشارة في معرفة الأصول (ص ٢٧٨) ، المستصفى (٣٦٠/١) ، بذل النظر (ص ٥٥٣) ، أصول اللامشي (ص ١٦٣) ، أصول السرخسي (٣١٥ / ١) ، المحصول (١٤٧/٤) ، الإحكام للآمدي (٢١٦/١) ، كشف الأسرار للنسفي (١٨٥ / ٢) ، شرح مختصر الروضة (٦٦/٣) ، كشف الأسرار للبخاري (٢١٦/٣) ، الإجماع (٣٩٣/٢) ، البحر المحيط (٥١٠/٤) ، الأنجم الزاهرات (ص ٢٠٤) ، شرح الكواكب المنير (٢٤٦/٢) ، الآيات البينات (٣٩٩/٣) ، تيسير التحرير (٢٣٠/٣) .

(٢) إحكام الفصول (ص ٤٦٧) .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد^(١) ونصره بعض الحنابلة ، وهو قول ابن فورك^(٢) من الشافعية ، ونقل عن المعتزلة^(٣) .

٣ — أن انقراض العصر يشترط في الإجماع السكوتي دون الإجماع الصريح وهو اختيار الآمدي^(٤) .

وحجة الجمهور القائلين بعدم اشتراط انقراض العصر ما يلي :

١ . أن الإجماع هو الاتفاق ، وقد وجد قبل انقراض العصر .

٢ . أن الأدلة السمعية التي توجب حجية الإجماع عامة قبل انقراض العصر وبعده وتخصيصها بانقراض العصر تحكم بغير دليل .

٣ . أنه لو اشترط انقراض العصر لم يثبت الإجماع ، لأن العصر الأول لا ينقرض حتى يلحق بهم قوم من أهل الاجتهاد من العصر الثاني ، فيعتبر إجماعهم ، والعصر الثاني لا ينقرضون حتى يلحق بهم قوم من العصر الذي بعدهم ، وهلم جرا ، وهذا باطل .

٤ . وقع الإجماع على كون الإجماع حجة بعد انقراض العصر المخالف ، وهذا يستلزم أن تكون الحجة في نفس الاتفاق ، أو نفس انقراض العصر ، أو مجموع الأمرين ؟ .

(١) قال أبو الخطاب : ((... ومن لم يعتبر انقراض العصر عكس ذلك ... وقد أوماً إليه أحمد)) . التمهيد

(٣/٣٤٨) ، وقال ابن بدران عن الإمام أحمد : ((ومعتد مذهبه عدم الاشتراط)) المدخل (ص ١٤١) .

(٢) هو محمد بن الحسن بن فورك ، أبو بكر الأنصاري الأصبهاني الشافعي ، الفقيه الأصولي النحوي المتكلم له تصانيف نافعة ، توفي سنة (٤٠٦هـ) . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٢٧) ، وسير أعلام النبلاء (١٧/٢١٤) .

(٣) انظر في ذلك : إحكام ابن حزم (١/٥٥٨) ، والتمهيد لأبي الخطاب (٣/٣٤٦) ، إحكام الفصول (ص ٤٦٧) شرح اللمع (٢/٦٨٧) ، إحكام الآمدي (١/٢١٦) ، كشف الأسرار للبخاري (٣/٤٥٠) وشرح مختصر الروضة (٣/٦٦) ، البحر المحيط (٤/٥١٠) ، وشرح الكوكب المنير (٢/٢٤٦) .

(٤) انظر في ذلك : المحصول (٤/١٤٩) ، شرح اللمع (٢/٦٩٨) ، إحكام الآمدي (١/٢١٧) ، شرح مختصر الروضة (٣/٦٦) ، كشف الأسرار للبخاري (٣/٤٥١) ، والبحر المحيط (٤/٥١٠) ، شرح الكوكب المنير (٢/٢٤٧) ، الآيات البيّنات (٣/٣٩٩) ، تيسير التحرير (٣/٢٣٠) .

أما انقراض العصر فقط فغير جائز ، إذ لو جاز لأصبح الانقراض دون الاتفاق حجة وهو باطل .

وأما مجموع الأمرين فغير جائز أيضاً ، وإلا كان موقفهم مؤثراً في جعل أقوالهم حجة ، وهذا محال .

فلم يبق سوى نفس الاتفاق ، وهو ثابت قبل انقراض العصر ، ولا يزيده الانقراض إلا تأكيداً كبيراً ، كما أن ما بعد الاتفاق يعد استدامة للاتفاق الذي قبله .

٥ — أن القول بانقراض العصر يقتضي تأجيل الحجة، وهذا يؤدي إلى مفسدة عظيمة، فنقول مثلاً : إن إجماع الصحابة على استخلاف أبي بكر ، وجمع المصحف، وقتال المرتدين، لم يصبح حجة إلا بعد انقراض زمن الصحابة!! وما فائدة الاحتجاج بالإجماع حينئذٍ ؟ ١٩ .

المسألة الثانية : إجماع الأكثر.

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى فيما إذا اتفق المجتهدون في عصر من العصور على مسألة ما ، وخالف مجتهد أو اثنان ، هل يكون هذا إجماعا يعتد به أم لا ؟ وذلك على عدة أقوال .

القول الأول :

أن هذا لا يكون إجماعا ، بل لا بد من اتفاق الجميع ، وهو قول جمهور العلماء ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى ^(١).

القول الثاني :

أن اتفاق الأكثر إجماع وحجة مع وجود مخالفة من الأقل ولا يعتد بقول المخالف ، وهو قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية ثانية عنه ، وابن جرير الطبري ، والخصاص ^(٢).

القول الثالث :

أن اتفاق الأكثر يكون إجماعا وحجة ، إن أنكرت الجماعة على المخالف مخالفته ولم تسوغ له اجتهاده ، كإنكارهم على ابن عباس قوله : يجوز ربا الفضل . أما إن سوغت الجماعة مخالفة من خالف بأن كان في المسألة مجال للاجتهاد كقول ابن عباس بعدم العول ، فإنه يعتد بقول المخالف ، ولا يكون اتفاق الأكثر حجة ولا إجماعا .

(١) انظر : العدة (١١١٧/٤)، والإحكام للآمدي (٣٣٦/١)، والمسودة (٣٢٩)، وشرح الكوكب المنير (٢٢٩/٢) ، والفائق في أصول الفقه (٣٠٣/٣) ، نهاية الوصول في دراية الأصول (٢٦١٤/٦)، إحكام الفصول (٤٦١) .
(٢) العدة (١١١٨/٤)، والإحكام للآمدي (٣٣٦/١)، وكشف الاسرار للبخاري (٢٤٥/٣) ، والابحاج (٤٣٥/٢)، والتقرير والتحجير (٩٣/٣)، والفائق في أصول الفقه (٣٠٤/٣)، وأصول السرخسي (٣١٦/١)، نهاية الوصول في دراية الأصول (٢٦١٥/٦)، إحكام الفصول (٤٦١) .

وهو قول : أبي عبد الله الجرجاني^(١) ، واختاره شمس الأئمة السرخسي من الحنفية ، وابن خوير منداد^(٢) من المالكية^(٣).

وهو ظاهر كلام ابن عبد البر رحمه الله تعالى حيث قال : ((لما أجمع الجمهور الذين لا يجوز عليهم تأويل الكتاب ، وهم الحجة على من شذ عنهم ، أن ذبح الجوسي بشفرة المسلم ومديته، واصطياده بكلب المسلم لا يحل ، علمنا أن المراعاة والاعتبار إنما هو دين الصائد والذابح لا آله ، وبالله التوفيق))^(٤).

القول الرابع :

أن اتفاق الأكثر حجة وليس بإجماع ، وهو ما رجحه ابن الحاجب^(٥)^(٦).

(١) هو : يوسف بن محمد الجرجاني ، وقيل يوسف بن علي بن محمد الجرجاني ، أبو عبد الله ، تفقه على أبي الحسن الكرخي ، كان عالما يرحل إليه في الواقعات ، له خزانة الأكمل في ست مجلدات ، جمع فيها جل مصنفات الحنفية ، وله شرح الزيادات ، وشرح الجامع الكبير ، ومختصر كتاب الكرخي ، توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة . انظر : الجواهر المضئية (٣/٦٣٠)، والفوائد البهية (ص ٢٣١).

(٢) هو : محمد بن أحمد بن عبد الله ، وقيل ابن أحمد بن علي بن إسحاق بن خوير منداد ، أبو عبد الله البصري المالكي ، كان إماما عالما متكلم فقيها أصوليا ، كان بجانبنا لعلم الكلام ، يصف أهله بأنهم من أصحاب الأهواء ، له كتاب في أصول الفقه ، وآخر في الخلاف ، وفي أحكام القرآن ، وله اختيارات شواذ ، توفي سنة تسعين وثلاثمائة تقريبا انظر : ترتيب المدارك (٢/٢١٧)، الديباج المذهب (ص ٣٦٣)، ولسان الميزان (٥/٢٩٠).

(٣) انظر : أصول السرخسي (١/٣١٦)، والعدة لأبي يعلى (٤/١١١٨)، والفائق في أصول الفقه (٣/٣٠٣)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (٦/٢٦١٦)، والتقريب والتحبير (٣/٩٣)، وإحكام الفصول في أحكام الأصول (ص ٤٦١).

(٤) الاستذكار (١٥/٢٩٦-٢٨٧).

(٥) هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الرويني ، أبو عمرو المعروف بابن الحاجب ، فقيه ، مفت ، مناظر ، مبرز في عدة علوم ، متبحر ، مع دين وورع ، وتواضع ، واطراح للتكلف ، كان من اذكاء العلم رأسا في العربية ، وعلم النظر ، سارت بمصنفاته الركبان منها "جامع الأمهات" مختصر في الفقه ، و"المختصر في الأصول" ، و"الكافية في النحو والشافيه في الصرف" ، توفي سنة ست وأربعين وستمائة ، انظر : سير أعلام النبلاء (٢٣/٢٦٤)، والديباج المذهب (ص ٢٨٩).

(٦) انظر : مختصر ابن الحاجب (٢/٣٤)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٢٤٦)، والتقريب والتحبير (٣/٩٣) ، وشرح الكوكب المنير (٢/٢٣١).

* حجة الجمهور ؛ القائلين بأن اتفاق الأكثر ليس إجماعاً ولا حجة:

الدليل الأول :

قال تعالى : {فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلاً} ^(١) .
وجه الدلالة من الآية :

أمرنا في حالة الاختلاف برد الأمر إلى الله وإلى رسوله أي إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وفي إجماع الأكثر مع مخالفة الأقل حصل الاختلاف فوجب الرد إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فهما الفيصل في النزاع ، ولم نؤمر باتباع الأكثر ^(٢) .

الدليل الثاني:

أن الأدلة الدالة على كون الإجماع حجة تواردت بلفظ الأمة والمؤمنين ، وهما متناولان لكل الأمة والمؤمنين ، وظاهران فيه ، وعندما يستعملان في الأكثر فإنما هو على سبيل التجوز ، وأيضاً فالاتفاق حاصل على القول بتعميمهما ، وإذا كان كذلك لم يكن لتلك الأدلة دلالة على أن إجماع الأكثر حجة ، لأن الأصل عدم التجوز وعدم دليل آخر ^(٣) .

الدليل الثالث :

العقل يجوز الخطأ على جميع العلماء وعلى بعضهم ، ومقدار ما ورد به الشرع عصمة جميعهم ، وبقي الباقي على أصل جواز الخطأ ^(٤) .

(١) سورة النساء(٤)، آية(٥٩).

(٢) انظر : العدة لأبي يعلى (١١٢٢/٤) ، إحكام الفصول (ص٤٦١) ، نهاية الوصول (٢٦١٧/٦) ، جامع الأسرار في شرح المنار (٩٤٦/٣) ، تيسير التحرير (٢٣٧/٣).

(٣) انظر: إحكام الفصول (٤٦١)، نهاية الوصول إلى دراية الأصول (٢٦١٦/٦)، جامع الأسرار (٩٤٦/٣)، والتقرير والتحجير (٩٤/٣)، وتيسير التحرير (٢٣٧/٣)، وشرح الكوكب المنير (٢٢٩/٢).

(٤) إحكام الفصول (٤٦١)، والعدة (١١٢٢/٤)، تيسير التحرير (٣٣٦/٣)، وشرح الكوكب المنير (٢٢٩/٢).

ويناقش كلام الجمهور بأن كلامكم يصح ويسلم إذا كان مع المخالف دليل، أما إذا انعدم دليله، ولم يرخص له أحد في الخلاف؛ فلا شك أن قوله مهدر، وإلا لتعطل الإجماع، وانسد بابه بالكلية.

* أدلة القائلين بأن اتفاق الأكثر يعد إجماعاً :

الدليل الأول :

المخالفة للجماعة شذوذ فهنا عنه ، ففي الحديث (يد الله مع الجماعة، ومن شذ شذ في النار) ^(١).

ويناقش هذا الدليل بأنه أمر باتباع أئمة الحق من السلاطين والولاة، وعدم الخروج عليهم، وأمر للعوام باتباع إجماع العلماء، وليس أمراً للمجتهد في الحكم الظني بترك ما يراه حقاً ليصبح إجماعاً لسائر العلماء ^(٢).

الدليل الثاني : [من المعقول]

أن قول الأكثرين راجح، وقول المخالف مرجوح، والعمل بالراجح واجب متعين، ويناقش هذا بأنه دليل الحجية، لكنه لا يخول وصفه بكونه إجماعاً ^(٣).

* والذي أراه راجحاً من وجهة نظري ما يلي :

يعتبر اتفاق الأكثر إجماعاً بثلاثة شروط :

الأول : بناء قول الأكثر على قول صحيح المأخذ.

الثاني : انعدام الدليل مع المخالف، بأن يكون قوله بمحض الاجتهاد .

الثالث : عدم تسويغ الجماعة له هذا الخلاف، بل يتوجهون إليه بالتنبيه أو الإنكار ^(٤).

(١) أخرجه الترمذي ٤٠٥/٤ (٢١٦٧) ، وقال غريب .

(٢) انظر : أصول السرخسي (٣١٦/١)، والعدة لأبي يعلى (١١١٨/٤)، والفائق في أصول الفقه (٣٠٣/٣)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (٢٦١٦/٦)، والتقريب والتحجير (٩٣/٣)، وإحكام الفصول في أحكام الأصول (ص ٤٦١).

المسألة الثالثة : مستند الإجماع

ذهب جمهور العلماء رحمهم الله إلى أنه لا بد للإجماع من مستند يستند إليه المجمعون .

والمراد بالمستند : هو الدليل الشرعي الذي يعتمد عليه المجتهدون في إثبات الحكم الذي أجمعوا عليه ^(١).

وعلل الجمهور ذلك : بأن خلو الإجماع عن مستند يستلزم الخطأ ، لأن القول بغير دليل خطأ ، واللازم باطل ، فثبت أن الإجماع لا يكون إلا عن مستند ^(٢). — وبأن الأمة ليست بأكد حالا من الرسول (صلى الله عليه وسلم)، لأنه من المعلوم أنه لا يقول ولا يحكم إلا عن دليل من الوحي ، قال تعالى : ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾ ^(٣)، فالأمة أولى وأحرى أن لا تقول إلا عن دليل ^(٤).

فبعد اتفاق الجمهور على أن الإجماع لا بد له من مستند ، وبعد اتفاقهم على كون المستند دليلا قطعيا ، اختلفوا في كون المستند دليلا ظنيا كخبر الآحاد والقياس على النحو الآتي :

أولا : كون خبر الآحاد مستندا للإجماع

اختلف الأصوليون في كون خبر الآحاد مستندا للإجماع على قولين.

(١) انظر : الإحكام للآمدي (١/٢٢١).

(٢) انظر : الإحكام للآمدي (١/٢٢٢)، وكشف الأسرار للبخاري (٣/٤٨١)، والابهاج (٢/٣٨٩)، وشرح الكوكب المنير (٢/٢٥٩)، ونهاية الوصول (٦/٢٦٣٣).

(٣) سورة النجم (٥٣)، آية (٤٣).

(٤) انظر : الإحكام للآمدي (١/٢٢٣)، ونهاية الوصول (٦/٢٦٣٤).

القول الأول : يجوز أن يكون خبر الآحاد مستنداً للإجماع وهو قول جمهور العلماء^(١).

القول الثاني: عدم جواز كون خبر الآحاد مستنداً للإجماع ، وهو قول الظاهرية، وابن جرير الطبري والشيعة ، وبعض المعتزلة^(٢).

* استدل الجمهور على ذلك بما يلي^(٣):

١— لو قدرنا وقوع الإجماع عن خبر الواحد لا يلزم عنه لذاته محلاً عقلاً ، ولا معنى للجواز إلا ذلك .

٢— أن النصوص المثبتة لحجية الإجماع لم تفرق بين الإجماع المستند إلى دليل قطعي أو ظني ، واشترط ذلك تخصيص للأدلة بلا محصص وهو فاسد .

٣— أن الإجماع عن طريق خبر الآحاد واقع فعلاً ، وليس ثمة أدل على الجواز من الوقوع^(٣).

* واستدل النافون لكون خبر الواحد مستنداً للإجماع بما يلي :

١— أن الإجماع قطعي ، وخبر الواحد ظني ، و لا يجوز بناء ما هو قطعي على ما هو ظني^(٤).

(١) انظر : الإحكام للآمدي (٢٢٤/١)، جامع الأسرار (٩٥٠/٣)، وكشف الأسرار للبخاري (٤٨٢/٣)، ونهاية الوصول (٢٦٣٨/٦)، والإمهاج (٣٩١/٢)، والفائق (٣١٣/٣).

(٢) انظر : الإحكام للآمدي (٢٢٤/١)، وكشف الأسرار للبخاري (٤٨٣/٣)، وجامع الأسرار (٩٥٠/٣)، ونهاية الوصول (٢٦٤١/٦)، والإمهاج (٣٩١).

(٣) ومن أمثلة ذلك : إجماعهم على حرمة بيع الطعام قبل القبض ، ومستندهم في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه : ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)) متفق عليه ، وإجماعهم على أن بنت الابن تستحق السدس تكملة الثلثين ، كما جاء بذلك الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكما سيأتي إن شاء الله في موضعه من هذه الرسالة .

(٤) انظر في ذلك : الإحكام للآمدي (٢٢٤/١)، وجامع الأسرار (٩٥٠/٣)، وكشف الأسرار للبخاري (٤٨٣/٣).

ويرد على ذلك بما قال السرخسي : ((بيننا أن إجماع هذه الأمة حجة شرعاً باعتبار عينه ، لا باعتبار دليله ، فمن يقول بأنه لا يكون إلا صادراً عن دليل موجب للعلم ، فإنه يجعل الإجماع لغواً ، وإنما يثبت العلم بذلك الدليل ، فهو ومن ينكر كون الإجماع حجة أصلاً سواء ، وخبر الواحد والقياس وإن لم يكن موجباً للعلم بنفسه ، فإذا تأيد بالإجماع ؛ فذلك يضاھي ما لو تأيد بآية من كتاب الله أو بالعرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم والتقرير منه على ذلك فيصير موجباً للعلم من هذا الطريق قطعاً))^(١).

والصواب في ذلك ما ذهب إليه الجمهور من جواز كون خبر الآحاد مستنداً للإجماع .

ثانياً : كون القياس مستنداً للإجماع :

اختلف الأصوليون رحمهم الله في جواز كون القياس مستنداً للإجماع على أقوال :

القول الأول:

جواز كون القياس مستنداً للإجماع وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

القول الثاني :

عدم الجواز ، و هو قول الظاهرية ، وابن جرير الطبري ، والشيعة ، وبعض المعتزلة^(٣).

(١) أصول السرخسي (٣٠٢/١).

(٢) انظر : الإحكام لابن حزم (٥٤٧/١)، أصول السرخسي (٣٠٢/١)، وشرح اللمع (٦٨٣/٢)، والإحكام للآمدي (٢٢٤/١)، ونهاية الوصول (٢٦٣٨/٦)، وكشف الأسرار للبخاري (٤٨٢/٣)، وجامع الأسرار (٩٥٠/٣)، والإمهاج (٣٩١/٢)، والبحر المحيط (٤٥٢/٤)، وشرح الكوكب المنير (٢٦١/٢).

(٣) المصادر السابقة .

القول الثالث :

فرق قوم بين القياس الجلي ، فجوزوا كونه مستنداً للإجماع ، وبين القياس الخفي ، فلم يجوزوا كونه مستنداً للإجماع ^(١).

* استدل الجمهور على الجواز بما يلي :

— القياس دليل شرعي يجب العمل به ، والأمة مأخوذة بوجوب المصير إليه، فيجب لذلك صحة إجماعها عليه ، كما يصح إجماعها من جهة النص .
— وقوع الإجماع عن طريق القياس ، والوقوع دليل الجواز ، ومثال ذلك :
أ — إجماعهم على خلافة الصديق رضي الله عنه قياساً على إمامته في الصلاة .

ب — إجماعهم على تحريم شحم الخنزير قياساً على لحمه .
وغير ذلك من الأحكام المجمع عليها ومستندها القياس تدل دلالة صريحة على أن القياس يصلح أن يكون مستنداً للإجماع .
ومن رد ذلك فليس لديهم أدلة تنهض لمقاومة أدلة الجمهور ، فالظاهرة أبوا ذلك ، لأن القياس لا يصح دليلاً عندهم ، وأما ابن جرير والباقون فزعموا أنه لا يصح وجوده ، ولو وجد لكان دليلاً مستقلاً .
هذا والراجح في هذه المسألة ، والله أعلم ، ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من صحة استناد الإجماع إلى القياس ، لسلامة أدلتها وقوتها ، ويؤيد ذلك وقوع الإجماع على مسائل ليس فيها نص بل كان مستند الإجماع القياس، وإنكار ذلك مكابرة ^(٢).

(١) انظر : الإحكام لابن حزم (٥٤٧/١)، أصول السرخسي (٣٠٢/١)، وشرح اللمع (٦٨٣/٢)، والإحكام للآمدي (٢٢٤/١)، ونهاية الوصول (٢٦٣٨/٦)، وكشف الأسرار للبخاري (٤٨٢/٣)، وجامع الأسرار (٩٥٠/٣)، والإجماع (٣٩١/٢)، والبحر المحيط (٤٥٢/٤)، وشرح الكوكب المنير (٢٦١/٢).
(٢) انظر في ذلك : أحكام الفصول (٥٠٠)، وشرح اللمع (٦٧٣/٢)، والإحكام للآمدي (٢٢٤/١)، ونهاية الوصول (٢٦٤١/٦)، وكشف الأسرار للبخاري (٤٨٢/٣) والفائق (٣١٥/٣) ، والإجماع (٣٩١/٢)، والبحر المحيط (٤٥٣/٤)، وشرح الكوكب المنير (٢٦١/٢).

المطلب الثاني

الإجماع عند ابن عبد البر رحمه الله

وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول : مفهوم الإجماع عند ابن عبد البر.

الفرع الثاني : عباراته في نقل الإجماع.

الفرع الثالث : مصادر ابن عبد البر في

الإجماعات الفقهية .

الفرع الرابع : أهمية إجماعات ابن عبد البر.

الفرع الأول:

مفهوم الإجماع عند ابن عبد البر رحمه الله تعالى

يعد الإجماع الأصل الثالث بعد الكتاب والسنة، يفزع إليه العلماء، فيستدلون به إذا وجدوه وتحقق لديهم انعقاده، وهذا ما قرره ابن عبد البر رضي الله عنه في كتبه، وهذه نصوص منها.

• نصوص ابن عبد البر في منزلة الإجماع :

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((إجماع الصحابة حجة ثابتة، وعلم صحيح إذا كان طريق ذلك الإجماع، التوقيف، فهو أقوى ما يكون من السنن وإن كان اجتهاداً ولم يكن في شيء من ذلك مخالفاً، فهو أيضاً علم وحجة لازمة، قال تعالى: { ... } ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً^(١))، وهكذا إجماع الأمة ، إذا أجمعت على شيء فهو الحق الذي لا شك فيه، لأنها لا تجتمع على ضلال^(٢))).

وقال أيضاً: ((أما العلماء إذا اجتمعوا على شيء من تأويل الكتاب، أو حكاية سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو اجتمع رأيهم على شيء فهو الحق لا شك فيه^(٣))).

وقال أيضاً: ((والأحكام لا تجب إلا بنص كتاب أو سنة ثابتة أو إجماع^(٤))) وكل هذا يدل على أهمية الإجماع عند ابن عبد البر رحمه الله تعالى وعلى مرتبته فهو بعد الكتاب والسنة.

(١) سورة النساء (٤)، آية (١١٥).

(٢) التمهيد (٢٦٧/٤).

(٣) جامع بيان العلم وفضله (٩٩٤/٢).

(٤) الاستذكار (١٨٤/١٨).

* أقسام الإجماع عند ابن عبد البر :

من نصوص ابن عبد البر السابقة يتبين لنا أن الإجماع عنده ينقسم إلى قسمين :

* القسم الأول: الإجماع القطعي:

وهذا يكفر من ينكره، ويستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وهو ما علم من الدين بالضرورة، فقد قال رحمه الله تعالى : (([ما] تنقله الكافة عن الكافة، فهذا من الحجج القاطعة للأعذار إذا لم يوجد هنالك خلاف، ومن رد إجماعهم فقد رد نصاً من نصوص الله، يجب استتابته عليه، وإراقة دمه إن لم يتب، لخروجه عما أجمع عليه المسلمون العدول، وسلوكه غير سبيل جميعهم))^(١).

* خصوصية إجماع الصحابة :

ومن الإجماع القطعي الذي لا يجوز خلافه عنده رحمه الله تعالى إجماع الصحابة رضوان الله عليهم و بخاصة إذا كان مستنده النقل.

فقد قال رحمه الله تعالى : ((وعندي أن إجماع الصحابة لا يجوز خلافه، لأنه لا يجوز على جميعهم جهل التأويل، وفي قوله تعالى: {وكذلك جعلناكم أمةً وسطاً لتكونوا شهداء على الناس}^(٢). دليل على أن جماعتهم إذا اجتمعوا حجة على من خالفهم كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم حجة على جميعهم))^(٣).

* القسم الثاني الإجماع الظني:

وهو ما لم يجزم بانتفاء المخالف، أو كان المخالف واحداً أو اثنين ومع ذلك يحكى الإجماع عليه، أو كان مستنده ظنياً.

(١) جامع بيان العلم وفضله (١/٧٧٩-٧٨٠).

(٢) سورة البقرة (٢)، آية (١٤٣).

(٣) جامع بيان العلم وفضله (١/٧٦٠).

قال رحمه الله تعالى: ((ولعل جاهلاً أن يقول: إن زكاة الفطر لو كانت فريضة، لكفر من قال إنها ليست بفرض، كما لو قال في زكاة المال المفروضة أو في الصلاة المفروضة: إنها ليست بفرض كفر.

فالجواب عن هذا ومثله: أن ما ثبت فرضه من جهة الإجماع الذي يقطع العذر، كفر دافعه، لأنه لا عذر له فيه.

وكل فرض ثبت بدليل لم يكفر صاحبه، ولكنه يجهل ويخطأ، فإن تمادى بعد البيان هجر، وإن لم يبن له عذر بالتأويل.

ألا ترى أنه قد قام الدليل... على تحريم نكاح المتعة، ونكاح السر، والصلاة بغير قراءة، وبيع الدرهم بالدرهمين يداً بيد، إلى أشياء يطول ذكرها من فرائض الصلاة، والزكاة والحج وسائر الأحكام.

ولسنا نكفر من قال بتحليل شيء من ذلك، لأن الدليل في ذلك يوجب العمل ولا يقطع العذر، والأمر في هذا واضح لمن فهم^(١).

ويتبين مما سبق أيضاً أن مستند الإجماع عند ابن عبد البر ينقسم إلى قسمين:

الأول: مستند توقيفي من الكتاب والسنة وقد قال: ((إذا كان طريق ذلك الإجماع التوقيف، فهو أقوى ما يكون من السنن))^(٢).

الثاني: مستند اجتهادي استدلالي، تدل عليه النصوص، ولكن ليس صراحة، كالإجماع المستند إلى القياس، فهذا عنده يوجب العمل ولا يقطع العذر كما تقدم نقله قريباً عنه.

* حجية إجماع الأكثر عند ابن عبد البر:

أما عن إجماع الأكثر مع مخالفة الأقل:

فابن عبد البر رحمه الله تعالى يرى ذلك إجماعاً وحجة خاصة إذا كان قول الأقل ليس له دليل ظاهر يدعمه ويؤيده، فابن عبد البر يرى أن مخالفتهم ليست

(١) التمهيد (١٤/٣٢٤-٣٢٥).

(٢) المصدر السابق (٤/٢٦٧).

مؤثرة في انعقاد الإجماع لبطلان دليلهم أو لبعد اجتهادهم وخفائه عن اتباع الأصول، فقد قال رحمه الله تعالى : ((فلما رأينا جماعتهم وجهورهم وعامتهم التي هي الحجة على من خالفها ولا يجوز الغلط عليها في التأويل ، ولا الاتفاق على الباطل ، ولا التواطؤ عليه مع اختلاف مذاهبها ، وتباين آرائها : قد اتفقوا، إلا من شذ من لا يعد خلافا على الجمهور ، بل هو محجوج بهم ، مأمور بالرجوع إليهم إذ شذ عنهم))^(١).

فقد صرح ابن عبد البر رحمه الله تعالى بأن المخالفين لجماعة العلماء إذا كانوا قلة و لم يكن لهم دليل يستند إليه ، ولا نظر صحيح يقولون به يلزمهم الرجوع إلى قول الجمهور و لم يعتبر مخالفتهم.

وقال رحمه الله تعالى: ((وأجمعوا أنه لا يقاس عمل البدن في السهو عليها [أي جلسة التشهد الأول] إلا فرقة شذت وغلطت))^(٢). فقد سماه إجماعاً، ووسم المخالف بالشذوذ والغلط .

وقال أيضا: ((وأجمع المسلمون طرا أن الكلام عامدا في الصلاة إذا كان المصلي يعلم أنه في الصلاة ، ولم يكن ذلك في إصلاح صلاته ، يفسد الصلاة إلا ما روي عن الأوزاعي أنه من تكلم لإحياء نفس أو مثل ذلك من الأمور الجسام لم تفسد بذلك صلاته، وهو قول ضعيف في النظر ، لقول الله عز وجل: ﴿وَقَوْمُوا لِّلّٰهِ قَانِتِينَ﴾^(٣))).^(٤) فسماه إجماعاً، وضعف قول الأوزاعي رحمه الله .

وقال أيضا: ((أجمع الجمهور الذين لا يجوز عليهم تأويل الكتاب وهم الحجة على من شذ عنهم، أن ذبح الجوسي بشفرة المسلم ومديته، واصطياده بكلب

(١) التمهيد (٢/١٩٩).

(٢) المصدر السابق (١٠/٢٩٢).

(٣) سورة البقرة (٢)، آية (٢٣٨).

(٤) التمهيد (١/٣٥٠).

المسلم لا يحل، علمنا أن المراعاة، والاعتبار إنما هو دين الصائد والذابح لا آله))^(١). وهذه العبارة صريحة في حجية إجماع الأكثر، لعدم الدليل عند الأقل.

ويوضح ما ذكرته عن ابن عبد البر من أن مذهبه أن إجماع الأكثر حجة وإجماع إذا لم يكن للأقل دليل صريح من الأثر أو نصيب صحيح من النظر، انتقاده لبعض الإجماعات التي حكاهما أصحابها مع أن المخالف فيها الأقل، ولو لم يكن هذا مذهبه لما انتقدها، ولذكرها على أنها إجماع وقواها.

قال رحمه الله تعالى: ((وقال بعضهم عن أيوب: قلت لنافع: فالحية؟ قال: الحية لا يختلف في قتلها، قال أبو عمر: ليس كما قال نافع، وقد اختلف العلماء في جواز قتل الحية للمحرم، ولكنه شذوذ))^(٢).

وقال أيضاً: ((قال الليث بن سعد: أجمع المسلمون أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما أفطر الصائم، قال أبو عمر: لم يقف الليث على خلاف في ذلك))^(٣).

وقال أيضاً: ((وأما قول مالك: بأن أهل العلم قد أجمعوا أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام، وغيره إلى آخر كلامه، وأحسبه أراد أهل العلم في عصره، أو شيوخه الذين أخذ عنهم، وأما سائر العلماء فإنهم لا يجيزون الشركة ولا التولية في الطعام لمن ابتاعه قبل أن يقبضه، فإن الشركة والتولية بيع من البيوع))^(٤).

وقال أيضاً: ((ومن حجته [أي الإمام الشافعي] ... الإجماع على لحم الشاة المذبوحة غير المسلوخة أنه لا يجوز بيعه حتى تسليخ ويخرج من الجلد ... قال

(١) الاستذكار (٢٩٦/١٥ - ٢٩٧).

(٢) التمهيد (١٥٥/١٥).

(٣) الاستذكار (٢٦٠/١٨).

(٤) المصدر السابق (٦٢/٢٠).

أبو عمر : لم يجمعوا على كراهية بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ ، لأن أبا يوسف
يجيز بيعها كذلك ، ويرى السلخ على البائع^(١).

ومما تقدم يبين مدى تحري ابن عبد البر رحمه الله تعالى في حكاية
الإجماع، فإذا كان خلاف الأقل لا يدعمه دليل صريح، أو نظر صحيح فلا عبرة
بقوله ولا يخرق الإجماع ويلزمه الرجوع إلى قول الجمهور.

(١) التمهيد (١٣/٣٠٠-٣٠١).

الفرع الثاني:

عبارات ابن عبد البر في نقل الإجماع

لقد استعمل ابن عبد البر رحمه الله تعالى في حكاية الإجماع عبارات مختلفة ومتنوعة قد يرى البعض أنه ألبسها غموضاً، وشأها تعقيداً، مما جعلها متقدمة عند بعض العلماء، لأن الباحث في إجماعاته قد يجد صعوبة في تحديد مراده من ذلك التنوع .

إلا إننا يمكن أن نعزو هذا التنوع لدقته وتحريه في حكاية الإجماع، فهو لا يرسل عبارات الإجماع هكذا فضفاضة بل يضبطها، ويتقني ويتحرى في العبارات لتكون أقرب ما تكون للواقع^(١).

ومن عباراته رحمه الله تعالى في حكاية الإجماع ما يلي:

(الأمة مجتمعة)^(٢)، (وأجمعت الأمة)^(٣)، (أجمع المسلمون)^(٤)، (أجمع علماء المسلمين)^(٥)، (وقال الجميع من علماء المسلمين)^(٦)، (علماء المسلمين مجتمعون)^(٧)، (إجماع لا خلاف فيه)^(٨)، (واجب بالسنة المجتمع عليها)^(٩).

(١) مدرسة الإمام الحافظ أبو عمر بن عبد البر في الحديث والفقه، وآثاره في تدعيم المذهب المالكي بالمغرب،

لمحمد بن يعيش، (١٣٢/٢-١٣٣).

(٢) الاستذكار (١٧٦/١٩).

(٣) المصدر السابق (١٤٠/١٧).

(٤) المصدر السابق (٢٥١/١٦).

(٥) المصدر السابق (٣١٧/١٦).

(٦) المصدر السابق (١٩٢/١٨).

(٧) نفسه (٤٦٧/١٥).

(٨) التمهيد (٦٣/١٠)، والاستذكار (١٢٤/١٦).

(٩) التمهيد (١٨٠/٢٢)، والاستذكار (٢١٨/١٨).

وكذلك : (وقد أجمعوا)^(١)، (عند الجميع)^(٢)، (إجماع السلف)^(٣)، (أجمع

فقهاء الأمصار)^(٤)، (وقد أجمع العلماء)^(٥)، (بإجماع من العلماء)^(٦)، (أجمع جمهور العلماء)^(٧)، (اتفق العلماء)^(٨)، (الفقهاء أئمة الفتوى متفقون)^(٩)، (ولا أعلم بين علماء المسلمين خلافاً)^(١٠)، (لم يختلف العلماء)^(١١)، (لا خلاف بين العلماء قديماً وحديثاً)^(١٢)، (لا أعلم خلافاً)^(١٣)، (لا خلاف علمته بين السلف والخلف من علماء الأمصار)^(١٤)، (لا خلاف فيه بين أئمة الفتوى بالأمصار)^(١٥)، (لا يخالف الجماعة في ذلك إلا أهل البدع والزيغ والضلال)^(١٦).

(١) التمهيد (١٦/١٢٩)، الاستذكار (١٨/٢١٨).

(٢) التمهيد (١٠/٦٢).

(٣) الاستذكار (١٥/٤٦٤).

(٤) التمهيد (٨/٢٥٧).

(٥) المصدر السابق (٢٢/٢٠٠).

(٦) الاستذكار (١٥/٢٥٢).

(٧) المصدر السابق (١٥/٤٠٦).

(٨) الاستذكار (٢٢/١١٣).

(٩) المصدر السابق (١٥/٢٩٤).

(١٠) التمهيد (١/١٥٧).

(١١) الاستذكار (١٧/٢٧٥).

(١٢) المصدر السابق (١٦/١٧٨).

(١٣) نفسه (١٦/٢٠٨).

(١٤) نفسه (١٨/١٩٢).

(١٥) نفسه (١٧/٨).

(١٦) التمهيد (١٥/٥٨)، والاستذكار (١٨/١٧).

الفرع الثالث:

مصادر ابن عبد البر رحمه الله تعالى في إجماعاته.

لا شك أن ابن عبد البر رحمه الله تعالى قد أفاد من حكاية العلماء المتقدمين للإجماعات فهو ينقلها عنهم معزوة إليهم تارة، وتارة ينقلها ويثبتها دون أن يذكر مصدره في النقل ويظهر ذلك من مطابقة نص إجماعاته مع إجماعات من سبقوه، ومن أفاد منه ابن عبد البر، ابن المنذر رحمه الله تعالى، فقد نقل عنه مصرحاً باسمه أو متبنيًا لإجماعه دون تصريح باسمه^(١).

كما نقل عن أبي جعفر الطحاوي وأفاد منه كثيراً، وبخاصة في نقل المذاهب والخلاف فإنه يعتمد عليه، ولقد أثنى عليه ابن عبد البر بذلك فقال: ((وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء رحمه الله))^(٢).

كما نقل عن الشافعي، والمزني، والثوري، والأوزاعي، والزهري، وغيرهم كثير ممن تقدموه.

إلا أن ابن عبد البر رحمه الله تعالى عند نقله للإجماع له حالان:

الأول: أن يذكر الإجماع وينسبه لقائله وينتقده.

مثل قوله: ((وقال بعضهم عن أيوب، قلت لنافع: فالحية، قال: الحية لا يختلف في قتلها.

قال أبو عمر: ليس كما قال نافع، وقد اختلف العلماء في جواز قتل الحية للمحرم...))^(٣).

(١) انظر: الاستذكار (٦٩، ٥٩/١٨)، التمهيد (٥٩، ٥٨/١٥).

(٢) انظر: جامع بيان العلم وفضله (٨٩٧/٢).

(٣) التمهيد (١٥٥/١٥).

وقال أيضا: ((وقال الليث بن سعد: أجمع المسلمون في أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما أفطر الصائم، قال أبو عمر: لم يقف على خلاف في ذلك))^(١).

الثاني: أن يذكر الإجماع وينسبه لقائله ولا ينتقده وقد ينسبه إلى المذهب.

مثل قوله: ((قال الشافعي: ... لا يجوز ذلك في واحد منهما بالإجماع والسنة الثابتة))^(٢).

وكقوله: ((قال داود: فهذه الأشياء الستة لا يجوز بيع الجنس الواحد منها بعضه ببعض متفاضلا لإجماع الأمة أيضا على ذلك))^(٣).

ولعل سبب سكوته كونه معتقدا لصحة الإجماع، أو لأنه ذكر الاختلاف قبل ذلك، أو لعدم نشاطه لانتقاده.

الثالث: أن يذكر الإجماع وينقله عن غيره ولا ينسبه، فيكون معتقدا لصحته، مثل قوله: ((وقد أجمعوا على كراهية سوم الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون))^(٤)، فهو موجود بنصه في مختصر اختلاف العلماء معزوا للطحاوي نفسه.

(١) الاستذكار (١٨/٢٦٠).

(٢) التمهيد (٦/٢٩٤).

(٣) المصدر السابق (٦/٢٩٩)، وانظر: (٧/١٧٤).

(٤) نفسه (١٣/٣١٩)، وقارن مع مختصر اختلاف العلماء (٣/٦١).

الفرع الرابع:

أهمية إجماعات ابن عبد البر رحمه الله تعالى

وصل ابن عبد البر رحمه الله تعالى إلى درجة عالية ، ورتبة منيفة في العلوم الإسلامية المعروفة في عهده، أقر بذلك له معاصروه ، ونسبوه إلى الاجتهاد المطلق، فقد كان ذا اطلاع واسع، ومعرفة تامة ، فخلف وراءه آراء ونظريات واجتهادات تشهد له بطول الباع وتمام المعرفة، مما جعل إجماعاته محل الاعتناء والاهتمام من العلماء الذين جاءوا من بعده.

فقد نقل عنه العلماء الذين جاءوا من بعده ابتداء بتلامذته ومعاصريه أمثال ابن حزم وغيره، ومرورا بابن رشد الحفيد وابن قدامة وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وغيرهم وانتهاء بالعلماء المعاصرين.

فهم على اختلاف عصورهم مقرون له بالتقدم، والإمامة، وتمام العلم بمذاهب العلماء واختلافهم على مر الأعصار التي سبقتهم.

* شبهة وردّها :

ولكن ثمة شبهة قد ثارت حول إجماعات ابن عبد البر رحمه الله تعالى ، من حيث الاعتماد عليها ، فقد قال المقري^(١) في قواعده:

((قال بعضهم: احذر إجماعات ابن عبد البر، واتفاقات ابن رشد))^(٢).

وعلى الرغم من أن المقري رحمه الله لم يعز هذه المقولة إلى إنسان بعينه، إلا أن العلماء ردوا على هذه الشبهة .

(١) هو : محمد بن محمد بن أحمد المقرئ التلمساني، أبو عبد الله، أحد مجتهدى المذهب المالكي، ومن أكابر المتأخرين الأثبات، له القواعد والكليات، وأحاديث الأحكام ، توفي سنة ٧٥٨هـ. انظر: نفتح الطيب (٢٦١/٧)، وشجرة النور الزكية (٢٣٢/١).

(٢) القواعد (٣٤٩/١-٣٥٠).

قال محمد المكي بن عزوز^(١): ((شذوذ الواحد والاثنين لا يخل بالإجماع، واستظهر ابن الحاجب حجيته، وعلى ذلك ابن عبد البر في حكايته الإجماعات، ومن لا خبر عنده بهذا الوجه من المتأخرين، قال: لا تعتبر إجماعات ابن عبد البر، وقد رد هذه المقالة الباردة صاحب المعيار، وأبطلها لأن ابن عبد البر ممن لا يعتبر مخالفة الشاذ، وهو من أطواد الأصول والفروع))^(٢).

وقد تبين لي من خلال الفصول والمباحث التي جمعتها في رسالتي أن حكاية ابن عبد البر للإجماع لم تعتمد فقط على ما ذكره من عدم اعتداده بمخالفة الواحد والاثنين، بل الظاهر أنه لم تصح عنده في كثير مما نقله من الإجماعات مخالفة أصلاً لا لواحد ولا لاثنتين، أو لم يجد دليلاً للمخالف الشاذ، أو يكون المخالف من أهل البدع والزيف الذين تطرح مخالفتهم عنده^(٣)، أو لم تبلغه هذه المخالفة (على ندرة ذلك)، وقد رأيت في المسائل التي بحثتها أن الكثير من العلماء سبقوه أو تابعوه على حكايته الإجماع، والتي لم يوافق عليها منها قليل^(٤)، فكيف يحذر مع هذا من إجماعاته!!؟

فالصواب أن ابن عبد البر رحمه الله من أطواد الأصول والفروع، عالم موسوعي لم يزل العلماء ينقلون إجماعاته في كتبه جيلاً بعد جيل.

(١) هو: محمد المكي بن مصطفى بن عزوز الشريف الحسيني الإدريسي المالكي التونسي أبو عبد الله ولد عام ١٢٧٠هـ في تونس، وهو فقيه أصولي أديب، له المسألة المهمة في سبب اختلاف الأئمة، ورسالة في التقليد والاتباع توفي سنة ١٣٣٤هـ. انظر: شجرة النور (٣٤٢/١)، والأعلام (١٠٩/٧-١١٠).

(٢) هدية الناسك في أن القبض في الصلاة هو مذهب الإمام مالك (ص ١٢٠-١٢١)، وانظر: المعيار المعرب (١٢/ ٣١-٣٢).

(٣) كابن علي والأصم، فقد ذكر ابن عبد البر أنهما ممن شذت أقواله عن مذاهب السلف فلا يعتد بخلافهما، كما بالتمهيد (٢٩٥/٦، ٢٩٦)، ولم ينفرد ابن عبد البر بذلك، بل وافقه عليه جمع من أهل العلم ممن سبقه، أو لحقه، فالجصاص له نحو هذا (أحكام القرآن ٤١٦/١)، وكذا الماوردي (الحاوي ٢٢٧/٧)، وشيخ الإسلام ابن تيمية (مجموع الفتاوى ٢٦/١٣)، وغيرهم.

(٤) بلغت نسبة المسائل التي رأيت عدم صحة نقل الإجماع فيها في رسالتي نحواً من (٧ ٪)، وكثير منها تليق فيها من سبقه في حكاية الإجماع.

مسائل إجماعات ابن عبد البر في الفقه

وفيه فصول:

الفصل الأول : إجماعاته في النذور والأيمان.

الفصل الثاني : إجماعاته في الأضاحي والذبائح والعقيقة.

الفصل الثالث : إجماعاته في الفرائض .

الفصل الرابع : إجماعاته في النكاح .

الفصل الخامس : إجماعاته في الطلاق والإيلاء والظهار

واللعان.

الفصل السادس: إجماعاته في العدة والنفقات والرضاع.

الفصل السابع: إجماعاته في البيوع وبعض المعاملات.

الفصل الأول

إجماعات ابن عبد البر في النذور والأيمان

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الإجماعات في النذور .

المبحث الثاني : الإجماعات في الأيمان.

المبحث الأول

الإجماعات في النذور

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : جواز صدقة الحي عن الميت نذراً أو غير نذر .

المسألة الثانية : نذر الطاعة يلزم صاحبه الوفاء به ولا كفارة فيه .

المسألة الثالثة : إذا حال الزوج بين الزوجة ونذرهما فيما يضر به كان عليها قضاؤه ، هذا إذا كان غير مؤقت .

المسألة الرابعة : نذر المرأة إذا لم يضر بزوجه ، لزمها الوفاء به .

المسألة الخامسة : من نذر على نفسه أن يعتق رقبة مؤمنة لم يجزئه إلا رقبة

مؤمنة .

المسألة الأولى .

جواز صدقة الحي عن الميت نذراً أو غير نذر .

ينتفع الميت بصدقة الحي عنه ، سواءً كانت نذراً أو غير نذر ^(١) ، وذلك من فضل الله على عباده المؤمنين أن يدركهم بعد موته عمل البر والخير من الصدقة والدعاء، وغير ذلك، بغیر سبب منهم ولا يلحقهم وزر ما يعمله غيرهم.

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((ولا خلاف بين العلماء في جواز صدقة الحي عن الميت نذراً أو غير نذر)) ^(٢).

وقال أيضا (رحمه الله تعالى) : ((وأما معنى هذا الحديث ^(٣) فمجمع عليه في جواز صدقة الحي عن الميت لا يختلف العلماء في ذلك وأنها مما ينتفع الميت بها وكفي بالإجماع حجة)) ^(٤).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل جماعة من العلماء الإجماع على جواز صدقة الحي عن الميت منهم :

١. الإمام المازري (ت ٥٣٦ هـ) حيث قال : ((ولا خلاف في الصدقة عنها ، فإن الاتفاق على أن الصدقة بالمال عن الميت نافعة)) ^(٥).

(١) النذر لغة : مصدر وفعله نذر، يقال نذرت أنذر وأنذر، بكسر الذاال وضمها، فأنا ناذر، إذا أوجب على نفسه شيئا تبرعاً. والنذر شرعاً : إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى بالقول شيئاً غير لازم بأصل الشرع.

انظر : الصحاح في اللغة (٥٥٤/٢) ، النهاية في غريب الحديث (٣٩/٥) ، كشاف القناع (٢٧٣/٦) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ١٢) ، و (٢٢ / ٣٥٣) .

(٣) الحديث هو حديث سعد بن عباد رضي الله عنه في وفاة أمه ويأتي في مستند الإجماع إن شاء الله .

(٤) التمهيد (٩٣ / ٢١) ، و (٢٢ / ١٥٣) .

(٥) المعلم بفوائد مسلم (١٦/٢) .

٢ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦ هـ —) : ((ولا خلاف أن حقوق الأموال من العتق والصدقة تصح فيها النيابة وتصح توفيتها عن الميت والحي))^(١).

وقال أيضاً : ((... أن من قام عن آخر بواجب مالي في الحياة أو بعد الموت أجزأ عنه وهذا مما تجوز النيابة فيه بالإجماع))^(٢).

٣ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((وأي قرينة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك إن شاء الله أما الدعاء والاستغفار والصدقة وأداء الواجبات فلا أعلم فيه خلافاً إذا كانت الواجبات مما تدخلها النيابة))^(٣).

٤ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((وليس في الصدقة اختلاف))^(٤). أي في جوازها عن الميت .

٥ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((... أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء))^(٥).

— وقال أيضاً : ((... جواز الصدقة عن الميت واستحبابها وأن ثوابها يصله وينفعه وينفع المتصدق أيضاً ، وهذا كله أجمع عليه المسلمون))^(٦).

— وقال أيضاً : ((وفيه أن الدعاء يصل ثوابه إلى الميت ، وكذلك الصدقة، وهما مجتمع عليهما))^(٧).

(١) المفهم شرح صحيح مسلم (٤/ ٦٠٥) .

(٢) المصدر السابق (٤ / ٥٥٢) .

(٣) المغني (٣ / ٥١٩) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن (١٧ / ٧٤) .

(٥) شرح صحيح مسلم (٧ / ٧٩) .

(٦) المصدر السابق (١١ / ٧١) .

(٧) المصدر السابق (١١ / ٧٢) .

— وقال أيضاً : ((الصدقة تصل إلى الميت وينتفع بها بلا خلاف بين المسلمين وهذا هو الصواب))^(١).

٦ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) : ((ليس في الآية...^(٢) ، ولا في الحديث ، أن الميت لا ينتفع بدعاء الخلق له وبما يعمل عنه من البر ، بل أئمة الإسلام متفقون على انتفاع الميت بذلك ، وهذا مما يعلم بالاضطرار من دين الإسلام وقد دل عليه الكتاب والسنة ، والإجماع ، فمن خالف ذلك كان من أهل البدع))^(٣).

٧ . وقال ابن كثير (ت ٧٧٤ هـ) : ((فأما الدعاء والصدقة فذاك مجمع على وصولهما ومنصوص من الشارع عليهما))^(٤).

٨ . وقال المرداوي (ت ٨٨٥ هـ) : ((الواجب الذي تدخله النيابة وصدقة التطوع والعق وحب التطوع إذا فعلها المسلم وجعل ثوابها للميت نفعه ذلك إجماعاً))^(٥).

٩ . وقال الشربيني (ت ٩٧٧ هـ) : ((تنفع الميت صدقة عنه ، ووقف ، وبناء مسجد وحفر بئر ونحو ذلك ، ودعاء له من وارث وأجنبي ، كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته للإجماع والأخبار الصحيحة في بعضها))^(٦).

١٠ . وقال الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) : ((وينفع الميت صدقة عنه ومنها وقف المصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجرة منه في حياته أو غيره عنه بعد موته ودعاء له من وارث وأجنبي إجماعاً))^(٧).

(١) المصدر السابق (١ / ٨٢) .

(٢) أي قوله تعالى ((وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)) النجم آية (٣٨) .

(٣) الفتاوي (٢٤ / ٣٠٦) .

(٤) تفسير القرآن العظيم (٦ / ٤٦٢) .

(٥) الإنصاف (٢ / ٥٦٠) .

(٦) مغني المحتاج (٣ / ٦٩) .

(٧) نهاية المحتاج (٦ / ٩٩٢) .

١١ . وقال الزرقاني (ت ١١٢٢ هـ) : ((وقد قام الإجماع على انتفاع الميت بصدقة الحي عنه وكفي به حجة))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن عائشة رضي الله عنها : ((أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم . إن أُمي افتلئت ^(٢) نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها ، قال: نعم تصدق عنها)) ^(٣) متفق عليه.

الدليل الثاني :

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : ((أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أُمي ماتت وعليها نذر فقال: اقضه عنها)) متفق عليه^(٤).

وجه الدلالة من الحديثين .

في الحديثين أمر بالصدقة عن الميت، والمأمور به مشروع ، ويكون دائراً بين الوجوب والاستحباب، وهو هنا محمول على الاستحباب، والحديث الأول فيه أمر بالصدقة عن الميت الذي لم ينذر، وفي الآخر الأمر بالصدقة عن الميت الذي نذر.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على جواز صدقة الحي عن الميت نذراً أو غير نذر.

(١) شرح موطأ مالك (٤/٧٠) .

(٢) (افتلئت نفسها) (بالفاء وضم التاء) أي ماتت بغتة وفجأة ، والفلته والإفلات ما كان بغتة ، شرح مسلم للنووي (١١/٧٠) ، وانظر : مجمل اللغة بباب الفاء واللام وما يثلاثها (٣/٧٠٤) والمصباح المنير الفاء مع اللام (ص ١٨٣) .

(٣) صحيح البخاري بشرح الفتح (٦/٤٤، ح ٢٧٦٠) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١١/٧١، ح ١٠٠٤) .

(٤) صحيح البخاري بشرح الفتح (٦/٤٤، ح ٢٧٦١) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١١ / ٨١، ح ١٦٣٨) .

المسألة الثانية .

نذر الطاعة يلزم صاحبه الوفاء به ولا كفارة فيه .

يجب على من نذر طاعة لله تعالى الوفاء بنذره ولا كفارة فيه؛ ما دام الوفاء به ممكناً^(١).

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((ولا خلاف بين العلماء أن نذر الطاعة يلزم صاحبه الوفاء به ، ولا كفارة فيه))^(٢).

وقال أيضاً : ((وأما من نذر شيئاً لله فيه طاعة ، فواجب عليه الإتيان به كالصلاة والصيام والصدقة والعق وما أشبه ذلك من طاعة الله ، وهذا ما لا خلاف بين علماء المسلمين فيه))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق.

نقل الإجماع على أن نذر الطاعة يلزم صاحبه الوفاء به جماعة من العلماء منهم:

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا على أن كل من قال: إن شفي الله عليلي أو قدم غائي ، أو ما أشبه ذلك ، فعلي من الصوم كذا ، ومن الصلاة كذا ، وكان ما قال: أن عليه الوفاء بنذره))^(٤).

(١) ما حكاه ابن عبد البر رحمه الله من الإجماع على أن الناذر للطاعة لا كفارة عليه، إنما هو في القادر على الوفاء بنذره، فإن عجز مالياً أو بدنياً أو لعارض، فهو داخل في أصحاب الرخص المنصوص عليهم بنحو قول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) [سورة البقرة(٢): آية (١٧٣)] ، وهل عليه كفارة مع ذلك أو لا؟ خلاف بين العلماء، والذي يترجح أن عليه الكفارة مع القدرة عليه، والله أعلم.
انظر : بدائع الصنائع (٩١/٥) ، وبداية المجتهد (٤٩٥/١) ، المغني (٦٢٤/١٣) ، مغني المحتاج (٣٥٤/٤).

(٢) الاستذكار (٤١ / ١٥) .

(٣) التمهيد (٩٨ / ٦) .

(٤) الإجماع (١٨٢) .

٢ . وقال أبو سليمان الخطابي (ت ٣٨٨ هـ) : ((وقد أجمع المسلمون على وجوب النذر إذا لم يكن معصية))^(١).

٣ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن من نذر من الرجال الأحرار العقلاء البالغين غير السكارى، لله عز وجل، نذرا من صلاة في وقت تجوز فيه الصلاة، أو صدقة مما يملك مما يبقى لنفسه وعياله بعد ذلك ثلثيه، أو عمرة أو حج أو صيام جائز أو اعتكاف أو عتق رقبة يملكها حين نذره بعينها أو عتق شخص معين ، وكل ذلك على سبيل الشكر لله عز وجل، إن كان كذا وكذا لشيء ذكره ليست فيه معصية لله عز وجل فكان ذلك أنه يلزمه ما نذر))^(٢).

٤ . وقال ابن رشد (ت ٥٢٠ هـ) : ((لم يختلف أهل العلم في وجوب ما لله فيه طاعة بالنذر))^(٣).

٥ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) في معرض حديثه عن نذر الطاعة : ((وأما اجتماع الأمة ؛فلا خلاف بينهم في وجوب الوفاء به))^(٤).

٦ . وقال الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) : ((فإن نذر وسمى ، فحكمه وجوب الوفاء بما سمي ، بالكتاب العزيز ، والسنة ، والإجماع والمعقول والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه ، وعليه إجماع الأمة))^(٥).

٧ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((.. اتفقوا على لزوم النذر المطلق في القرب .. وكذا أجمعوا على لزوم النذر الذي مخرجه مخرج الشرط^(٦) : إذا

(١) معالم السنن (٤/٤٩).

(٢) مراتب الإجماع (١٨٦ - ١٨٧) .

(٣) البيان والتحصيل (٣ / ٢٢٤) .

(٤) القبس (٢ / ٦٥٩ - ٦٦٠) .

(٥) بدائع الصنائع (٥ / ٩٠) .

(٦) كأن يقول : إن شفاني الله ، فعلي حج بيت الله ، انظر : المغني (١٣/٦٢٢) ، ومغني المحتاج (٤/٣٥٥).

كان نذراً بقربة ((^(١).

٨ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء به))^(٢).

٩ . وقال ابن شداد (ت ٦٣٢ هـ) : ((وقد أجمع المسلمون على وجوب الوفاء بالنذر إذا لم يكن معصية ..))^(٣).

١٠ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦ هـ) : ((ثم النذر . إما طاعة فيجب الوفاء به بالاتفاق))^(٤).

وقال أيضاً في مكان آخر: ((... نذر طاعة فليزَم الوفاء به اتفاقاً))^(٥).

١١ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((والمليّزَم على قسمين . أحدهما النذر ، وهو على قسمين ، نذر تقرب مبتدأ كقوله . لله علي صلاة وصوم وصدقة ونحوه من القرب ، فهذا يلزم الوفاء به إجماعاً))^(٦).

وقال أيضاً : ((.. إن كان نذراً ، فالوفاء بالنذر واجب بغير خلاف وتركه معصية))^(٧).

١٢ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((وأجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء به إذا كان الملتزم طاعة))^(٨).

(١) بداية المجتهد (١ / ٤٩١) .

(٢) المغني (١٣ / ٦٢١) .

(٣) دلائل الأحكام (٢ / ٥٢٣) .

(٤) المفهم (٤ / ٦١٤) .

(٥) المفهم (٤ / ٦١٣) و (٤ / ٦٠٧) .

(٦) الجامع الأحكام القرآن (١٨ / ٨١) .

(٧) المصدر السابق (٨ / ١٣٤) .

(٨) شرح صحيح مسلم (١١ / ٨١) .

١٣ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((لا نزاع في صحة النذر ولزوم الوفاء به في الجملة))^(١).

١٤ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((النذر إن كان في طاعة فهو لازم بالاتفاق))^(٢).

١٥ . وقال بدر الدين العيني (ت ٨٥٥ هـ) : ((وقام الإجماع على وجوب الوفاء إذا كان النذر بالطاعة))^(٣).

١٦ . وقال ابن الهمام (ت ٨٦١ هـ) : ((ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والإجماع والإجماع على وجوب الإيفاء به ، وبه استدل من قال من المتأخرين بافتراض الإيفاء بالنذر))^(٤).

١٧ . وقال ابن مفلح (ت ٨٨٤ هـ) : ((نذر التبرر . وهو المستحب يتنوع أنواعاً منها . إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استدفعها ، وتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الشرع ، فهذا يلزم الوفاء به إجماعاً))^(٥).

١٨ . وقال المرداوي (ت ٨٨٥ هـ) : ((لا نزاع في صحة النذر ولزوم الوفاء به في الجملة))^(٦).

١٩ . وقال البهوتي (ت ١٠٥١ هـ) : ((وأجمعوا على صحة النذر، ولزوم الوفاء به في الجملة))^(٧).

(١) شرح الزركشي على الخرقى (٧ / ١٩٤) .

(٢) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص ١١٧) .

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٣ / ٢٠٦) .

(٤) فتح القدير (٣٧٥ / ٤) ، وانظر حاشية ابن عابدين (٣ / ٧٣٥) .

(٥) المبدع (٩ / ٣٣٢) ، وقال: التبرر التقرب، يقال تبرر تبرراً أي تقرب تقرباً.

(٦) الإنصاف (١١ / ١١٧) .

(٧) شرح منتهى الإرادات (٣ / ٤٤٩) .

١٩ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) : ((.. النذر قد أجمع المسلمون على صحته ووجوب الوفاء به))^(١).

* مستند الإجماع على وجوب الوفاء بنذر الطاعة .

الدليل الأول :

قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود }^(٢).
وجه الدلالة من الآية :

أن النذر من جملة العقود المأمور بالوفاء بها فوجب الإيفاء به .

الدليل الثاني :

قوله تعالى : { وليوفوا نذورهم ... }^(٣).

وجه الدلالة من الآية :

أن لام الأمر اقترنت بالفعل المضارع ، فكان ذلك من صيغ الأمر، وهو للوجوب في الأصل، ولا قرينة تصرفه عن ذلك.

الدليل الثالث :

قوله تعالى { يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً }^(٤).

وجه الدلالة من الآية :

امتدح سبحانه وتعالى الموفين بنذورهم، وأثنى عليهم ولا يكون ذلك إلا على ما هو حسن مشروع .

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٤ / ٣٢) .

(٢) سورة المائدة (٥) الآية (١) .

(٣) سورة الحج (٢٢) الآية (٢٩) .

(٤) سورة الإنسان (٥٩) الآية (٧) .

الدليل الرابع :

عن عائشة رضي الله عنها قالت : ((قال النبي صلى الله عليه وسلم . من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه))^(١)، رواه البخاري .

وجه الدلالة من الحديث .

فيه الأمر بإيفاء النذر وهو للوجوب حيث لا قرينة صارفة.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على وجوب الوفاء بنذر الطاعة .

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتاح (١٣ / ٤٤٥ ، ح ٦٧٠٠) .

المسألة الثالثة

إذا حال الزوج بين الزوجة ونذرهما، كان عليها قضاؤه إن كان غير مؤقت^(١).

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((فإن حال زوجها بينها وبين الوفاء بنذرهما ذلك، كان عليها قضاؤه بإجماع أيضا ، هذا إذا كان غير مؤقت))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق .

لم أجد من وافق ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) على حكاية الإجماع في هذه المسألة ، ويحكون الإجماع على مثيلاتها في غير باب النذر مثل منع المرأة من التطوع بغير إذن الزوج، وذلك لأن النذر غير المؤقت يشبه التطوع من وجه كونه يمكن قضاؤه في أي وقت آخر.^(٣)

قال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((الزوج له حق الاستمتاع بها في كل الأيام ، وحقه فيه واجب على الفور ، فلا يفوته بتطوع ولا واجب على التراخي))^(٤)، ويتعلق النذر بذمة الزوجة متى استطاعت إلى ذلك سبيلا.

(١) أما إن كان مؤقتا فقد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء لأنه يفوت بفوات وقته، فلا يجوز تأخير الوفاء به عن ذلك الوقت، إلا لعذر، وهل يكون حق الزوج عذرا لأنه على الفور، محل خلاف، وإنما كان حق الزوج واجبا على الفور بأمر الشرع، لاحتياجه للزوجة دوما، فلا يفوته بالتطوع ولا بواجب على التراخي، دون ما تضايق وقته فأصبح واجبا على الفور.

انظر : فتح الباري (٣٧٠/١٠) ، الفقه المنهجي (٤٦٦/١) .

(٢) الاستذكار (٨٣ / ١٥) .

(٣) لكن قال الخطابي : ((لم يختلف العلماء في أن له [أي الزوج] منعها من حج التطوع)) معالم السنن (١١٧/٢) ، وقال النووي : ((وقد اتفق العلماء على أن المرأة لا يحل لها صوم التطوع وزوجها حاضر إلا بإذنه)) . شرح مسلم (١٩ / ٨) .

(٤) شرح صحيح مسلم (٧ / ١٠١ - ١٠٢) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة.

الدليل الأول :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قل: ((لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه))^(١)، الحديث متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث .

النهي عن صوم المرأة بغير إذن زوجها وهو حاضر وهذا يعم الفرض والنفل، لأن حق الزوج واجب عليها ، قال الخطابي : ((منافع المتعة والعشرة من الزوجة مملوكة للزوج في عامة الأحوال ، وإن حقها في نفسها محصور في وقت دون وقت))^(٢).

الدليل الثاني :

عن عائشة رضي الله عنها قالت : ((كان يكون علي الصوم من رمضان ما أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان)) .

وفي رواية : ((وذلك لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم))^(٣)، متفق عليه .

وفي رواية : ((إن كانت إحدانا لتفطر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فما تقدر على أن تقضيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يأتي شعبان))^(٤)، رواه مسلم.

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٣٦٩/١٠ ، ح ٥١٩٥ ، ح ٥١٩٢) ، وصحيح مسلم بشرحه النووي (١٠٢/٧ ، ح ١٠٢٦) .

(٢) معالم السنن (١١٧ / ٢) .

(٣) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٧٠٠/٤ ، ح ١٩٥٠) ، وصحيح مسلم بشرحه النووي (١٨/٨ ، ح ١١٤٦) .

(٤) النووي ، المصدر السابق ، نفس الجزء والصفحة .

* وجه الدلالة من الحديث .

أن زوجاته صلى الله عليه وسلم كن يؤخرن قضاء رمضان الواجب حتى شعبان ، وذلك مراعاة منهن لحقه صلى الله عليه وسلم ، فدل ذلك على أن للزوج منع زوجته من التطوع ومن الواجب الذي ليس له زمن معين ^(١).

الدليل الثالث :

عن عائشة رضي الله عنها قالت : ((قال النبي صلى الله عليه وسلم. من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه)) ^(٢)، رواه البخاري .

وجه الدلالة من الحديث .

أن من نذر طاعة وجب عليه أن يأتي بها ، والمرأة داخلة في هذا العموم، فإذا حال الزوج بينها وبين أن تفي بنذرها لحقه تعلق النذر بذمتها حتى تجدد وقتا للوفاء فتفعله فيه ، كما نذرت ، ولما كان حق الزوج مقدما على غيره كان له أن يمنعها من الوفاء بنذرها .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن المرأة إذا نذرت نذرا ومنعها زوجها من الوفاء به ، كان عليها قضاؤه متى وجدت إلى ذلك سبيلا بأن كان الوقت متسعا لذلك .

(١) طرح الشريب (٤/ ١٤١) .

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتحة (١٣ / ٤٤٥، ح ٦٧٠٠) .

المسألة الرابعة .

نذر المرأة إذا لم يضر بزوجهما الوفاء به .

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((هذا إن كانت على حسب ما ذكره مالك من أن نذرها لا يضر بزوجهما^(١) ، كان عليها الوفاء به ، لا خلاف في ذلك بين العلماء))^(٢) .

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق .

لم أجد من وافق ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) على حكاية الإجماع في هذه المسألة وإن كانت داخلية تحت عموم وجوب الوفاء بالنذر ، وهو أمر مجمع عليه في حق الرجال والنساء ، وإنما خص ابن عبد البر المرأة هنا ، لأن نذرها قد يتعارض مع حق الزوج ، وحق الزوج مقدم ، فيتعلق النذر بالذمة حتى تجد السبيل إلى قضائه ، كما تقدم في المسألة السابقة ، أما إذا كان لا يتعارض مع حق الزوج لزمها قضاؤه [وقد نقلنا نصوص العلماء الذين حكوا الإجماع على وجوب الوفاء بنذر الطاعة في المسألة الثانية فلا معنى لإعادته]

* مستند الإجماع المحكي في المسألة .

الدليل الأول :

قوله تعالى : { وليوفوا نذورهم ... }^(٣) الآية .

(١) كصلاة ركعتين ونحو ذلك ، أما ما يضر به ككل ما يمنع حقوق الزوج على زوجته ، مثل لو نذرت صياماً طويلاً أو حجاً ، فالصيام ربما يضعف قوتها ويذهب نضارتها ، او يمنع استمتاع زوجها بما استمتعاً كاملاً ، وكذا الحج ، وحق الزوج أكد كما تقدم النقل عن العلماء في المسألة السابقة .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٨٣) .

(٣) سورة الحج (٢٢) ، الآية (٢٩) .

وقوله تعالى : { يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا }^(١) الآية.

وجه الدلالة من الآيتين .

امتدح سبحانه وتعالى الموفين بالنذر ، وأثنى عليهم ، ولا يكون ذلك إلا على ما هو حسنٌ مثاب عليه .

الدليل الثاني :

قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ... }^(٢) الآية .

وجه الدلالة منها :

أن النذر من جملة العقود المأمور بالوفاء بها ، فوجب الوفاء به .

الدليل الثالث :

عن عائشة رضي الله عنها قالت . قال النبي صلى الله عليه وسلم : ((من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه))^(٣) ، رواه البخاري .

وجه الدلالة من الحديث .

الأمر بالوفاء بالنذر ، وهو الوجوب .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن نذر المرأة إذا لم يضر بزواجها لزمها الوفاء به.

(١) سورة الإنسان (٧٦) ، الآية (٧) .

(٢) سورة المائدة (٥) ، الآية (١) .

(٣) تقدم تخريجه ، ص (١٠٩) .

المسألة الخامسة .

من نذر على نفسه أن يعتق رقبة مؤمنة

لم يجزئه إلا رقبة مؤمنة .

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((ولا خلاف علمته في من جعل على نفسه رقبة مؤمنة نذرا لله أن يعتقها أنه لا يجزئ إلا مؤمنة))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع .

لم أجد من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع في هذه المسألة بعينها مع أنهم لا يختلفون فيها فكل من نذر طاعة لزمه الوفاء بها ، وعتق الرقبة المؤمنة طاعة مندوب إليها^(٢) . ومن التزم نذرا مطلقا ، أو مقيدا لزمه الوفاء به على الوجه الذي التزمه ، وهذا قد التزم في الرقبة تقييدها بكونها مؤمنة فلا تكفي المطلقة عن هذا القيد .

قال ابن رشد (رحمه الله تعالى) : ((وإذا نذر الرجل العتق ، فقال: لله علي أن اعتق عبدي هذا ، أو لله علي نذر عتق عبدي هذا ، أو قال: لله علي عتق رقبة ، أو نذر عتق رقبة ، فإن ذلك لازم ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم . من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه))^(٣) ،^(٤) . أ هـ

(١) الاستذكار (٢٣ / ١٧١) .

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((أيما امرئ مسلم أعنتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار)) متفق عليه ، صحيح البخاري بشرحه الفتحة (٤٤٦/٥ ، ح ٢٥١٧) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١٠ / ١٢٨ ، ح ١٥٠٩) .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٠٩) .

(٤) المقدمات والمهدات (٣ / ١٦٧) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة.

الدليل الأول :

الأدلة التي سبقت في إيجاب الوفاء بالنذر ولا يكون الوفاء إلا بفعل المنذور كما هو .

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : ثلاث سمعتن لبني تميم من رسول الله صلى الله عليه وسلم، لا أبغض بني تميم بعدهن ابدا، كان على عائشة رضي الله عنها، نذر محرر من ولد إسماعيل فسيبي سبي من بلعبر^(١)، فلما جرى بذلك السبي، قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن سرك أن تنفي بنذك فأعتقي محررا من هؤلاء " ، فجعلهم من ولد إسماعيل، وحيء بنعم من نعم الصدقة فلما رآه راعه حسنه، قال: فقال : "هذه نعم قومي"، فجعلهم قومه، قال: وقال " وهم أشد الناس قتالا في الملاحم ")) رواه البيهقي ، ومسلم بنحوه^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها بالوفاء بنذرهما على الوجه الذي نذرته، وقد التزمت تقييد الرقبة بكونها من ولد إسماعيل، وظلت تتحين الفرصة للوفاء بنذرهما على وجهه، فحين عنت تلك الفرصة نبهها النبي صلى الله عليه وسلم لاغتنامها، ولم يرخص لها في عتق أي رقبة قبل ذلك، وهذا غاية في وضوح الدلالة على مقصودنا .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن من نذر عتق رقبة مؤمنة لزمه عتق رقبة مؤمنة.

(١) بلعبر ، ويقال : العبر بن عمرو بن تميم : بطن من بطون تميم ، انظر : الإنباه على قبائل الرواة (ص ٥٥).

(٢) البيهقي (١٧٥/٩) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (٦٤/١٦) ، ح ٢٥٢٥ ، وأخرجه البخاري بدون ذكر النذر (٤٧٦/٥) ، ح ٢٥٤٣ .

المبحث الثاني

الإجماعات في الأيمان

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : الاستثناء جائز في اليمين بالله تعالى .

المسألة الثانية : من وصل يمينه بالاستثناء فلا كفارة عليه لو حنث .

المسألة الثالثة : من حلف على شيء ثم حنث لزمته الكفارة .

المسألة الرابعة : لغو اليمين لا كفارة فيه .

المسألة الخامسة : عدم جواز الحلف بغير الله تعالى .

المسألة السادسة : صريح اليمين ما كان بالله أو أسماء الله أو بصفاته .

المسألة السابعة : الكفارة بعد الحنث في اليمين.

المسألة الثامنة : اليمين الغموس هي التي يقطع بها مال أحد أو يحلف بها

على مال.

المسألة التاسعة : تكرار صفات المقسم به بدون حرف العطف يمين

واحدة.

المسألة العاشرة : يلزم الطلاق من حلف به إذا حنث ، ولا كفارة عليه .

المسألة الأولى:

الاستثناء جائز في اليمين بالله تعالى .

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((وأجمعوا أن الاستثناء في اليمين^(١) بالله عز وجل جائز))^(٢) ، ^(٣) .

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

نقل جماعة من العلماء الإجماع ، على جواز الاستثناء في اليمين بالله منهم :
١ . القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) قال ((للاستثناء تأثير في حل اليمين ورفع موجبها ... ولا خلاف في ذلك))^(٤) .

٢ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن من حلف باسم من أسماء الله عز وجل ... ، ثم قال بلسانه : إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله ، أو نحو

(١) اليمين لغة : القوة ، ثم استعملت في اللغة بمعان أخر ، لوجود معنى القوة فيها ، فمنها : اليمين الجارحة أي اليد اليمنى ضد الشمال سميت بذلك لقوتها ، واليمين : القسم ، والجمع : أيمان وأيمان قيل سمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه ، وهي المرادة هنا
واليمين اصطلاحاً : تأكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص ، وهي وجوبها كشرط وجزاء .

انظر : القاموس المحيط ، فصل الياء ، باب النون (ص ١٦٠١) ، والمصباح المنير ، مادة : يمين ، (ص ٢٦١) ، والمطلع (ص ٢٨٧) ، وكشاف القناع (٦/ ٢٨٨) .

(٢) اختلف الأئمة رحمهم الله تعالى في الاستثناء في غير اليمين كالطلاق والعتاق ونحوه ، فذهب الحنفية والشافعية إلى الاستثناء في غير اليمين بالله كالاستثناء فيها سواء ، وفرق المالكية والحنابلة بين اليمين بالله وغيرها ، فالاستثناء نافع في اليمين بالله أما في غيرها فلا . انظر في ذلك : الأم (١٨٧/٥) ، التفريع (٨٤/٢) ، المعونة (٨٤٤/٣) ، الهداية (٢٧٦/١) ، المغني (٧١٩/٨) ، الاختيار (١٤٢/٣) ، تبين الحقائق (٢٤١/٢) ، شرح الزركلي (١١٤/٧ - ١١٥) ، الإنصاف (٢٦/١١) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٠٢) ، شرح الخرشي (٥٥/٣) ، اللباب في شرح الكتاب (٥٣/٣) .

(٣) التمهيد (١٤ / ٣٧٢) ، الاستذكار (١٥ / ٧٠) .

(٤) المعونة (١ / ٦٣٥) .

ذلك ، متصلاً بيمينه ونوى في حين لفظه باليمين أن يستثني قبل تمام لفظه باليمين ، أنه كفارة ولا يحنث إن خالف ما حلف عليه متعمداً أو غير متعمد))^(١).

٣. وقال ابن رشد (ت ٥٢٠ هـ) : ((فخرج من ذلك الاستثناء بمشيئة الله بالسنة والإجماع وبقي ما سواه على الأصل ، في ألا يسقط الكفارة الواجبة بالحنث))^(٢).

وقال أيضاً : ((إن قول الرجل : إذا حلف وقال : إن شاء الله لا يكون استثناء إلا أن ينوي به الاستثناء ويقصد به إلى حل اليمين صحيح ليس مما يختلف فيه))^(٣).

٤ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((واجتمعت الأمة على أن الرجل لو قال لرجل آخر له عليه حق : والله لأعطينك حقك غداً إن شاء الله ، فجاء الغد ولم يعطه شيئاً ، أنه لا حنث عليه في يمينه))^(٤).

وقال أيضاً : ((إن الله سبحانه أذن بعقد اليمين ، ثم أمر فيها بالبر كما قدمنا ، إذا انعقد ، ثم رخص في حلها للكفارة ، أو بالكفارة ، إذا بدا لكم خير منها ، ثم أذن في حلها بربطها بمشيئته الله سبحانه وتعالى ، وثبت من ذلك ما استقر عليه الإجماع))^(٥).

وقال أيضاً : ((ولما علم الله تعالى أن اليمين يرتبط ، وأن الخلق يتهافتون إليها سراعاً ، جعل منها مخرجاً بالاستثناء ... وإن كان جرى بمشيئة الله تعالى ، انحلت عند كافة الفقهاء كيفما ذكرها))^(٦).

(١) مراتب الإجماع (١٨٥) .

(٢) البيان والتحصيل (٣ / ١٣٩) .

(٣) المصدر السابق (٣ / ١٣٩) .

(٤) أحكام القرآن (٣ / ١٢٣٧) .

(٥) عارضة الأحوذى (٧ / ١٣) .

(٦) القبس (٢ / ٦٦٩) .

٥ . وقال ابن رشد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمعوا على أن الاستثناء بالجملة له تأثير في حل الإيمان))^(١) .

٦ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) في معرض حديثه عن الاستثناء في اليمين : ((أجمع العلماء على تسميته استثناءً ، وأنه من استثنى في يمينه لم يحنث فيها))^(٢) .

٧ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦ هـ) : ((... اليمين بالله تعالى إذا قرن بها ((إن شاء الله)) ، لفظاً منوياً لم يلزم الوفاء بها ولا يقع الحنث فيها ولا خلاف في ذلك))^(٣) .

٨ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((الاستثناء إنما يرفع اليمين بالله تعالى إذ هي رخصة من الله تعالى ولا خلاف في هذا))^(٤) .

٩ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((إذا حلف فقال مثلاً : والله لأدخلن الدار إن شاء الله ، فهو مخير في الجملة ، بين الفعل والترك فإن ترك لم يحنث إجماعاً))^(٥) .

١٠ . وقال ابن جزى (ت ٧٩٢ هـ) : ((الفصل الثاني في الاستثناء وله تأثير في اليمين اتفاقاً))^(٦) .

١١ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢ هـ) : ((واتفقوا على أن من قال لا أفعل كذا إن شاء الله إذا قصد به التبرك فقط ففعل يحنث ، وإن قصد الاستثناء فلا حنث))^(٧) .

(١) بداية المجتهد (١ / ٤٧٩) .

(٢) المغني (١٣ / ٤٨٤) .

(٣) المفهم (٤ / ٦٣٩) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٦ / ١٨٧) .

(٥) شرح الزركشي على الخرقي (٧ / ١٠٧) .

(٦) قوانين الأحكام الشرعية (١٦٢) .

(٧) فتح الباري (١٣ / ٤٦٧) .

وقال أيضاً : ((وفيه استحباب لمن قال : سأفعل كذا ، وإن اتبع المشيئة اليمين يرفع حكمها وهو متفق عليه ، بشرط الاتصال))^(١) .

١٢ . وقال الشيخ ماء العينين (ت ١٣٢٨ هـ) : ((.... إن استثنى صاحب اليمين إذا جمع هذه الشروط المعينة ، فإنه لم تنعقد معه اليمين بالاتفاق من جميع المسلمين))^(٢) .

* مستند الإجماع على جواز الاستثناء في اليمين :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((قال سليمان بن داود نبي الله : لأطوفن الليلة على سبعين امرأة ، كلهن تأتي بسلام يقاتل في سبيل الله . فقال صاحبه أو الملك : قل إن شاء الله ، فلم يقل ، ونسي ، فلم تأت واحدة من نسائه إلا واحدة ، جاءت بشق غلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولو قال : إن شاء الله ، لم يحنث ، وكان دركاً له في حاجته)) . متفق عليه^(٣) .

الدليل الثاني :

عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((من حلف على يمين فقال : إن شاء الله ، فلا حنث عليه)) رواه الأربعة وحسنه الترمذي^(٤) .

(١) المصدر السابق (٧ / ١٢٩) .

(٢) دليل الرفاق على شمس الاتفاق (١ / ٣٧٢) .

(٣) صحيح البخاري بشرحه الفتوح (٦ / ١١٧ ، ح ٢٨١٩) ، (٧ / ١٢٤ ، ح ٣٤٢٤) ، (١٠ / ٤٢٥) ، ح ٥٢٤٢ ، (١٣ / ٣٧١ ، ح ٦٦٣٩) ، (١٣ / ٤٦٥ ، ح ٦٧٢٠) ، (١٥ / ٤١١ - ٤١٢ ، ح ٧٤٦٩) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (١١ / ٩٩ - ١٠١ ، ح ١٦٥٤) .

(٤) سنن أبي داود (٤ / ٨٠ ، ح ٣٢٥٦ ، ٣٢٥٧) ، سنن الترمذي (٤ / ٩١ ، ح ١٥٣١) ، سنن النسائي بشرح السيوطي (٧ / ٢٥ ، ح ٣٨٢٨ ، ٣٨٢٩ ، ٣٨٣٠) ، سنن ابن ماجه (١ / ٦٨٠ ، ح ٢١٠٥ ، ٢١٠٦) ، الموطأ للإمام مالك (٢ / ٣٨٠ ، ح ١) ، سنن الدرامي (٢ / ٢٤٢ ، ح ٢٣٤٢) ، مسند الإمام أحمد (٢ / ٢٢١ ، ح ٤٥٨١) ، (٢ / ٣٥٠ ، ح ٥٣٦٢) .

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
((من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث)) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه ^(١).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

مشروعية الاستثناء بعد اليمين وأن تعليقها بالمشيئة يمنع انعقادها .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على جواز الاستثناء بعد اليمين بالله، وأنه إذا وقع المحلوف عليه بعد الاستثناء فلا حنث .

(١) سنن الترمذي (٩٢/٤، ح ١٥٣٢) ، سنن النسائي بشرح السيوطي (٣١/٧، ح ٣٨٥٥) ، سنن ابن ماجه (٦٨٠/١، ح ٢١٠٤) ، صحيح ابن حبان (٥٠٦/١، ح ١١٨٥) كما ورد في الموارد ، مسند الإمام أحمد (١٨٠/٢، ح ٨٠٩٤) ، وقال الترمذي : سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ، أخطأ فيه عبد الرزاق واختصره من حديث معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، فذكر حديث قصة سليمان بن داود وانظر أيضاً شرح ابن القيم على سنن أبي داود مع عون المعبود (٩ / ٦٣).

المسألة الثانية :

من وصل يمينه بالاستثناء فلا كفارة عليه لو حنث .

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((وأجمع العلماء على أن الحالف إذا وصل يمينه بالله بالاستثناء ، وقال : إن شاء الله ^(١) ، فقد ارتفع الحنث عليه ، ولا كفارة عليه لو حنث)) ^(٢) .

وقال رحمه الله أيضا : ((وأجمعوا أن الاستثناء إن كان في نسق الكلام دون انقطاع بين في اليمين بالله ^(٣) ، أنه جائز)) ^(٤) .

(١) في الاستذكار : ((إن لنا الله)) وهو خطأ مطبعي ولا شك .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٧٠) .

(٣) و اختلفوا في الاستثناء إذا كان بعد سكوت طويل ، فقد نقل عن ابن عباس عدة روايات ، أولها أن له أن يستثني إلى الأبد ، وقيل إلى سنة ، وقيل إلى شهر ، ورد الأئمة ذلك ، ولم يرتضوه ، فمنهم من أوله ومنهم من ضعف النقل ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى : ((وتفسير الآية عند جماعة المفسرين : أنك لا تقل لشيء أفعل كذا وكذا حتى تقول إن شاء الله ، فإن نسيت أن تقولها ، فقلها متى ذكرتها ، وهذا هو الاستثناء التراخي والذي جوزوه ابن عباس وتأول عليه الآية ، وهو الصواب ، فغلط عليه ولم يفهم كلامه ونقل عنه : ((أن الرجل : إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ، أو قال : نسائي الأربع طوالق ، ثم بعد سنة يقول إلا واحدة أو إلا زينب ، أن هذا الاستثناء ينفعه)) وقد صان الله عن هذا من هو دون غلمان ابن عباس بكثير فضلا عن البحر حبر الأمة وعالمها ، والذي فقهه الله في الدين وعلمه التأويل . أ هـ .

انظر : بدائع التفسير (٣ / ١١٧) ، وقال الزركشي رحمه الله تعالى : ((... أن إطلاق النقل عن ابن عباس في هذه المسألة ليس بجيد لأمرين :

أولهما : أنه لم يقل ذلك في الاستثناء وإنما قاله في تعليق المشيئة ، قال ابن جرير : ولو صح عنه فهو محمول على السنة أن يقول الحالف إن شاء الله ولو بعد سنة ليكون آتيا بسنة الاستثناء حتى ولو كان بعد الحنث ، لا أن يكون رافعا لجنس اليمين ومسقطا للكفارة . ثانيهما : أنه جعل ذلك من الخصائص النبوية . أ هـ .

انظر : المعبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر (١٦٢ - ١٦٣) ، وانظر : تفسير الطبري (٢٠٨ / ٨) ، الحاوي الكبير (٢٨٢ / ١٥) ، إحكام الفصول (٢٧٣) ، التمهيد للكلوذاني (٧٣ / ٢ - ٧٤) ، بداية المجتهد (٤٧٩ / ١) ، المحصول (٢٨ / ٣ - ٢٩) ، المغني (٤٨٤ / ١٣) ، الإحكام للآمدي (٤٩٤ / ١) ، الجامع لأحكام القرآن (٢٢٥٠ / ٩) ، الذخيرة (٢٢ / ٤) ، شرح مختصر الروضة للطوسي (٥٨٩ / ٢ - ٥٩٠) ، البناية (١٩٦ / ٥) ، فتح القدير (٤٥٩ / ٣) ، الإنصاف (٢٥ / ١١) ورد المختار (٣٦٦ / ٣) .

(٤) التمهيد (١٤ / ٣٧٤) .

* من وافقه على حكاية الإجماع في أن من وصل الاستثناء يمينه فلا
كفارة عليه لو حنث.

مضت أكثر النقول في أن من استثنى لم يحنث في المسألة السابقة ويمكن أن
نضيف هنا بعض النقول التي نصت على الاتصال خاصة فمن ذلك :

١ . قال الثوري (ت ١٦١ هـ) : ((إن اتصل الكلام فله استثناءه، وإن
قطعه وسكت ثم استثنى ، فلا استثناء له ، والناس عليه))^(١).

٢ . قال الخطابي (ت ٣٨٨ هـ) : ((لم يختلف العلماء في أن استثناءه إذا كان
متصلاً بيمينه، فإنه لا يلزمه كفارة))^(٢).

٣ . وقال البزدوي (ت ٤٨٢ هـ) في معرض حديثه عن التخصيص
بالاستثناء : ((... التعليق بالشرط والاستثناء، وإنما يصح ذلك موصولاً، ولا يصح
مفصلاً، على هذا أجمع الفقهاء))^(٣).

٤ . وقال السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) في معرض حديثه عن التخصيص
بالاستثناء : ((ثم لا خلاف بين العلماء في هذين النوعين من البيان، أنه يصح
موصولاً بالكلام، ولا يصح مفصلاً ممن لا يملك النسخ))^(٤).

٥ . وقال البغوي (ت ٥١٦ هـ) : ((والعمل على هذا عند عامة أهل العلم،
أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين فلا حنث عليه))^(٥).

٦ . وقال ابن رشد (ت ٥٢٠ هـ) : ((ويسقط الكفارة عمن حلف بهذه
اليمين فحنث فيها ؛ الاستثناء بمشيئة الله تعالى، إذا وصل ذلك بآخر كلامه، وقصد
به حل يمينه، بإجماع أهل العلم))^(٦).

(١) مصنف عبد الرزاق (٥ / ٥١٨) .

(٢) معالم السنن (٤ / ٤٨) .

(٣) أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٣ / ٢٣٦) .

(٤) أصول السرخسي (٢ / ٣٦) .

(٥) شرح السنة (٥ / ٢٨٣) .

(٦) المقدمات الممهدة (١ / ٥٧٥) .

وقال أيضا : ((لا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أن الاستثناء لا بد أن يكون موصولا باليمين))^(١). يعني في تأثيره في سقوط الكفارة.

٧ . وقال النسفي (ت ٧١٠هـ) في معرض حديثه عن التخصيص بالاستثناء : ((وأما بيان التغير، فالتعليق بالشرط والاستثناء... أي هذا يصح موصولا، ولا يصح مفصولا بالإجماع))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول :

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((من حلف على يمين فقال : إن شاء الله، فلا حنث)) رواه الأربعة، وحسنه الترمذي.^(٣)

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث)) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه^(٤).

وجه الدلالة من الحديثين :

أنه عليه الصلاة والسلام رتب الاستثناء بعد الحلف بحرف الفاء الموجبة للتعقيب والفور ، فدل ذلك على أن من وصل يمينه بالاستثناء فلا كفارة عليه .

الدليل الثالث :

عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت

(١) البيان والتحصيل (١٨٢/٣).

(٢) شرح المنار (١١٣/٢).

(٣) تقدم تخريجه ص (١٢١).

(٤) تقدم تخريجه ص (١٢٢).

إليها وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك واثت الذي هو خير)) متفق عليه ^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم عين التكفير لتخليص الخالف ، ولو صح الاستثناء منفصلا لقال فليستين وليأت الذي هو خير ، ولا يخفى أن الاستثناء أيسر وأسهل من التكفير فلما لم يرشد إليه دل على عدم صحته إلا إذا كان متصلا ^(٢).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن من وصل يمينه بالاستثناء فلا كفارة عليه لو حنث.

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٣٦١/١٣)، ح ٦٦٢٢، ٦٧٢٢، ٧١٤٧ ، صحيح مسلم بشرح النووي (٩٧/١١)، ح ١٦٥٢ .

(٢) انظر: الحاوي (٢٨٢/١٥) ، كشف الأسرار للبخاري (٢٣٧/٣) ، الإحكام للآمدي (٤٩٤/١) ، التمهيد للكلوداني (٧٤/٢) ، شرح الزركشي (١١٠/٧) .

المسألة الثالثة :

من حلف على شيء ثم حنث لزمته الكفارة .

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((وأما الأيمان : فمنها ما يكفر بإجماع ، ومنها ما لا كفارة فيه بإجماع ، ومنها ما يختلف في الكفارة فيه ، فأما التي فيها الكفارة بإجماع من علماء المسلمين ، فهي اليمين بالله على المستقبل من الأفعال ، وهي تنقسم إلى قسمين : أحدهما : أن يحلف بالله ليفعلن ثم لا يفعل ، والآخر : أن يحلف أن لا يفعل في المستقبل أيضاً ثم يفعل))^(١) .

وقال أيضاً رحمه الله : ((فالذي أجمع عليه العلماء في هذا الباب ، هو أنه من حلف بالله ، أو باسم من أسماء الله أو صفة من صفاته ، أو بالقرآن ، أو بشيء منه فحنث ، فعليه كفارة يمين على ما وصف الله في كتابه من حكم الكفارة ، وهذا ما لا خلاف فيه عند أهل الفروع ، وليسوا في هذا الباب ^(٢) بخلاف))^(٣) .

وقال أيضاً رحمه الله : ((الوجه الثالث هو اليمين في المستقبل : " والله لا فعلت ، والله لأفعلن " ، لم يختلف العلماء أن من حنث فيما حلف عليه من ذلك الكفارة التي ذكر الله في كتابه))^(٤) .

* من وافقه على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن اليمين المنعقدة فيها الكفارة جماعة من العلماء منهم :

١ . محمد بن نصر المروزي (ت ٢٩٤ هـ) : فبعد أن نقل قول سفيان الثوري في باب اليمين أن الأيمان أربعة : يمينان تكفران ، وهو أن يقول الرجل ، والله لا أفعل ، فيفعل أو يقول : ليفعلن فلا يفعل .. قال المروزي : ((أما اليمينان

(١) التمهيد (٢١ / ٢٤٧) .

(٢) هكذا في التمهيد، ومراده (وليس في هذا الباب خلاف) أو (ليسوا في هذا الباب يختلفون) والله أعلم .

(٣) التمهيد (١٤ / ٣٦٩) .

(٤) الاستذكار (١٥ / ٦٧) .

الأوليان فلا اختلاف فيهما بين العلماء أنه على ما قال ((^(١) أي سفيان الثوري، فتلزمه كفارة إن حنث.

٢ . وقال ابن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) : ((وقد أجمع الجميع لا خلاف بينهم : أن اليمين التي تجب بالحنث فيها الكفارة تلزم بالحنث في حلف مرة واحدة)) (^(٢)).

٣ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((وأجمعوا على أن من قال ، والله أو تالله فيحنث أن عليه كفارة)) (^(٣)).

وقال أيضا : ((وأجمعوا على أن من حلف باسم من أسماء الله تعالى ثم حنث عليه الكفارة)) (^(٤)).

وقال أيضا : ((أجمع أهل العلم على أن من حلف فقال : بالله أو تالله أو والله فحنث ، أن عليه الكفارة)) (^(٥)).

وقال أيضا : ((من حلف باسم من أسماء الله تعالى ، فحنث ، فعليه الكفارة .. ولا أعلم في ذلك اختلافا)) (^(٦)).

٤ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٨ هـ) : ((ومن حلف بما ذكرنا أن لا يفعل أمرا كذا ، أو أن يفعل أمرا كذا ، فإن وقت وقتا : غدا أو يوم كذا ، أو اليوم ، أو في يوم يسميه ، فإن مضى ذلك الوقت ولم يفعل ما حلف أن يفعله فيه عامدا ذاكرا ليمينه ، أو فعل ما حلف أن لا يفعله فيه عامدا ذاكرا ليمينه ، فعليه كفارة اليمين ، هذا مالا خلاف فيه من أحد ، وبه جاء القرآن والسنة)) (^(٧)).

(١) اختلاف العلماء (٢١١) .

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن (١٤ / ٥) .

(٣) الإجماع (ص ١٨١) برقم (٦٠٤) .

(٤) الإجماع (ص ١٨١) برقم (٦٠٥) .

(٥) الإقناع (١ / ٢٧٦) .

(٦) الإشراف (٢ / ٢٣٥) .

(٧) المحلى (٦ / ٢٨٣) ، ومراتب الإجماع (ص ١٨٣) .

وقال أيضاً : ((من حنث بمخالفة ما حلف عليه فقد وجبت عليه الكفارة
بعد الحنث لا خلاف في ذلك))^(١).

٥ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((وأجمعوا على أن اليمين
المنعقدة، هو أن يحلف على أمر من المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث وجبت
عليه الكفارة))^(٢).

٦ . وقال ابن رشد (ت ٥٩٥ هـ) : ((واتفقوا على أن موجب الحنث
هو المخالفة لما انعقدت عليه اليمين وذلك إما فعل ما حلف على ألا يفعله ، وإما
ترك ما حلف على فعله))^(٣).

وقال أيضاً : ((واتفقوا على أن الكفارة في الأيمان هي الأربعة الأنواع التي
ذكر الله في كتابه))^(٤). وهي إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن
لم يجد فصيام ثلاثة أيام.

٧ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((من حلف أن يفعل شيئاً ، فلم
يفعله ، أو لا يفعل شيئاً ففعله ، فعليه الكفارة ، لا خلاف في هذا عند فقهاء
الأمصار))^(٥).

وقال أيضاً : ((أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال :
والله أو بالله أو تالله ، فحنث أن عليه الكفارة))^(٦).

(١) المحلي (٦ / ٣٢٩) .

(٢) الإفصاح (٢ / ٢٦٢) .

(٣) بداية المجتهد (١ / ٤٨٢ ، ٤٨٥) .

(٤) المصدر السابق (١ / ٤٨٢) .

(٥) المغني (١٣ / ٤٤٥) ، الشرح الكبير (١١ / ١٦٥) .

(٦) المغني (١٣ / ٤٥٢) .

٨ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((فإن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ، فقد حنث ولزمته الكفارة ، وكذلك إن حلف ليفعله في وقت فلم يفعله فيه كقوله لأصومن غداً فلم يصم حنث ولزمته الكفارة لا خلاف في هذا بين علماء الأمصار))^(١).

٩ . وقال أبو عباس القرطبي (ت ٦٥٦ هـ) : ((... الكفارة واجبة على من حنث ولا خلاف في ذلك))^(٢).

١٠ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((وأجمع أهل العلم على أن من حلف فقال : والله أو بالله ، أو تالله ، فحنث أن عليه الكفارة))^(٣).

١١ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((... من حلف على فعل شيء أو تركه ، وكان الحنث خيراً من التمادي استحَب له الحنث وتلزمه الكفارة ، وهذا متفق عليه))^(٤).

١٢ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) : ((الحلف بالله فهذه يمين منعقدة ، ومكفرة بالكتاب والسنة والإجماع))^(٥).
وقال أيضاً : ((فاليمين بالله مكفرة باتفاق العلماء))^(٦).

١٣ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (ت القرن الثامن هـ) : ((وأما إذا حلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله ، فإذا حنث وجبت عليه الكفارة بالإجماع))^(٧).

(١) العدة شرح العمدة (ص ٤٦١) .

(٢) المفهم (٤ / ٦٤٣) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٦ / ١٧٤) .

(٤) شرح مسلم (١١ / ٩١) .

(٥) مجموع الفتاوى (٣٣ / ٤٧ ، ٦١) .

(٦) المصدر السابق (٣٥ / ٣٢٤) .

(٧) رحمة الأمة (ص ٢٤١) .

وقال أيضا : ((واتفقوا على أن الكفارة تجب بالحنث في اليمين سواء كانت في طاعة أو في معصية أو مباح))^(١).

١٤ . وقال المرتضي (ت ٨٤٠ هـ) : ((والمعقودة ما يمكن فيها البر والحنث ، وهي أن يحلف على أمر مستقبل ممكن ، وتوجب الكفارة إجماعا))^(٢).

١٥ . وقال العيني (ت ٨٥٥ هـ) : ((ومتى حنث في اليمين المنعقدة فعليه الكفارة بالنص وإجماع الأمة))^(٣).

١٦ . وقال المرداوي (ت ٨٨٥ هـ) : ((.. أن تكون اليمين منعقدة ، وهي اليمين التي يمكن فيها البر والحنث ، وذلك : الحلف على مستقبل ممكن ، بلا نزاع في ذلك في الجملة))^(٤).

١٧ . وقال ابن النجار الفتوحي (ت ٩٧٢ هـ) : ((وإما الإجماع ، فلا خلاف بين المسلمين أن يمين المكلف على مستقبل ممكن تجب الكفارة بالحنث فيها))^(٥).

١٨ . وقال الزرقاني (ت ١١٢٢ هـ) : ((تمسك بهذا الحديث من أوجب الكفارة على من حلف بصفة من صفات الله تعالى ، فحنث ، ولا نزاع في أصل ذلك))^(٦).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما

(١) المصدر السابق (ص ٢٤٣) .

(٢) البحر الزخار (٢٣٤/٥) .

(٣) البنائة (٤/٦) .

(٤) الإنصاف (١١ / ١٥) .

(٥) معونة أولي النهى (٨ / ٦٧٦) .

(٦) شرح الزرقاني على الموطأ (٣ / ٨٩) .

عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم ، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون {^(١) .

وجه الدلالة من الآية :

يبين سبحانه : أن اليمين المنعقدة التي وثقها صاحبها وأكدها وعزم عليها إذا حنث فيها فكفارتها الإطعام أو الكسوة أو العتق ، فمن لم يجد ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه))^(٢) .

وجه الدلالة :

أنه صلى الله عليه وسلم رخص للحالف العدول عن يمينه إن بدا له مصلحة ظاهرة في العدول عنها وألزمه بالكفارة لوجود الحنث بمجرد العدول، والله أعلم.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن اليمين المنعقدة تكفر إذا حنث صاحبها فيها.

(١) سورة المائدة (٥) آية (٨٩) .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (١١/٩٦، ح ١٦٥٩) .

المسألة الرابعة :

لغو اليمين لا كفارة فيه .

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((وأما الأيمان فمنها ما يكفر بإجماع ، ومنها ما لا كفارة فيه بإجماع ، ومنها ما اختلف في الكفارة فيه ... ، وأما التي لا كفارة فيها بإجماع فاللغو))^(١).

وقال أيضا : ((أجمعوا أن اللغو في اليمين بالله))^(٢) ،^(٣) أي أن من الأيمان ما هو لغو لا كفارة فيه .

* من وافقه على حكاية الإجماع السابق :

نقل جماعة من العلماء الإجماع على أن لغو اليمين لا كفارة فيها منهم :

١ . محمد بن نصر المروزي (ت ٢٩٤ هـ) قال : ((فأما يمين اللغو التي اتفق عامة العلماء أنها لغو فهو قول الرجل : لا والله ، بلى والله ، في حديثه وكلامه غير معتقد باليمين ولا مريد لها))^(٤) .

(١) التمهيد (٢١ / ٢٤٧) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٧٠) .

(٣) اختلف الفقهاء في المراد بلغو اليمين بعد أن اتفقوا على أنه لا كفارة فيها ، فذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية عنه إلى أنها الحلف على شيء يظنه كما حلف عليه ، فيتضح خلافه ، وهو قول مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعي والثوري ، وذهب الشافعي وأحمد في رواية أخرى إلى أنها قول الرجل لا والله ، وبلى والله ، من غير عقد القلب على ذلك وهو قول عمر وعائشة رضي الله عنهم وعطاء والقاسم بن محمد وعكرمة والشعبي . انظر : المعونة (١ / ٦٣٢ - ٦٣٣) ، بدائع الصنائع (٣ / ١٧) ، المغني (١٣ / ٤٤٩ - ٤٥٠) ، فتح العزيز (١٢ / ٢٢٩) . شرح الزركشي (٧ / ٧٣) ، البناء (٦ / ٨) ، فتح القدير (٤ / ٣٥١) ، المبدع (٩ / ٢٦٦) ، البحر الرائق (٤ / ٤٦٧) ، مواهب الجليل (٣ / ٢٦٧) مغني المحتاج (٤ / ٣٢٤ - ٣٢٥) ، الخرشني على الخليل (٣ / ٥٤) ، حاشية ابن عابدين (٣ / ٧٠٧) كشف القناع (٦ / ٢٣٥) .

(٤) اختلاف العلماء (٢١٢) .

٢ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((واتفقوا أيضا على أن الأيمان منها لغو، ومنها منعقدة لقوله تعالى : { لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان } ^(١) ، ^(٢))) . فلا مؤاخذه ولا كفارة في لغو اليمين .

٣ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((فإذا سبق على لسانه في الماضي: لا والله وبلى والله ، في اليمين معتقدا أن الأمر كما حلف عليه فهذا لغو اتفاقا)) ^(٣) . فلا كفارة فيها .

٤ . وقال ابن جزري (ت ٧٩٢ هـ) : ((فاللغو لا كفارة فيه اتفاقا)) ^(٤) .

٥ . وقال المرتضي (ت ٨٤٠ هـ) : ((... وهي متنوعة إجماعا : لغوا وغموسا ومعقودة)) ^(٥) . فاللغو لا كفارة فيها .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول :

قول الله تعالى : { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حلیم } ^(٦) .

وقوله تعالى { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان } ^(٧) .

(١) المائدة (٥): آية (٨٩) .

(٢) بداية المجتهد (٢ / ٤٧٤) .

(٣) شرح الزركشي (٧ / ٧٦) .

(٤) قوانين الأحكام الشرعية (ص ١٥٤) .

(٥) البحر الزخار (٥ / ٢٣٣) .

(٦) سورة البقرة (٢) : آية (٢٢٥) .

(٧) سورة المائدة (٥) : آية (٨٩) .

وجه الدلالة من الآيتين :

نفى سبحانه وتعالى المؤاخذة باللغو في اليمين فلا كفارة فيها .

الدليل الثاني :

عن عائشة رضي الله عنها : ((أنزلت هذه الآية { لا يؤاخذكم الله باللغو ... } ، في قول الرجل ، لا والله ، وبلى والله))^(١) رواه البخاري .

وجه الدلالة من الحديث :

هذا تفسير للآية ظاهره لا يقال بالرأي ، فدل على أن قول الرجل لا والله ، وبلى والله من لغو اليمين التي لا مؤاخذة فيها ولا كفارة .

* الخلاف المحكي في المسألة :

حكى عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقا فتبين خلافه أنه لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي ، وروي عن أحمد أنه ليس لغو اليمين، وفيه الكفارة^(٢).

ويظهر أن ما حكى عن النخعي والشافعي رحمهم الله ، مردود بصريح الآية : { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم } ، فقد أثبت الله سبحانه وتعالى في هذه الآية أن من الأيمان لغو لا مؤاخذة فيه ولا كفارة، إذ أثبت الكفارة في اليمين المنعقدة فحسب، فالقول بعد ذلك أن ثمة نوعا من اليمين لغو وفيها الكفارة ؛ لا يستقيم ودلالة الآية ، ولا سيما وقد حكى عن النخعي مثل قول الجمهور^(٣)، وهو القول الآخر للشافعي أيضا، ولعل القول الموافق للجمهور هو آخر قوليهما.

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٩/١٥٧، ح ٤٦١٣)، (١٣/٣٩٩، ح ٦٦٦٣)، وقد روي مرفوعا عن

عائشة أخرجه أبو داود كما في السنن (٤/٧٧، ح ٣٢٤٩) .

(٢) الإشراف (٢ / ٢٥٠) ، المغني (١٣ / ٤٥١) ، إعلاء السنن (١١ / ٣٣٣) .

(٣) حلية العلماء (٧/٢٤٤) .

وقد قال ابن قدامة (رحمه الله تعالى) : ((وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماضي ، لأنها تنقسم ثلاثة أقسام : ما هو صادق فلا كفارة فيه إجماعاً ، وما تعمده الكذب فيه فهو يمين الغموس ، لا كفارة فيه لأنها أعظم من أن تكفر ، وما ظنّه حقاً فيتبين بخلافه فلا كفارة فيه لأنه من لغو اليمين))^(١).

ولأن المؤاخذة إنما تكون مع قصد المخالفة ، ولا مخالفة هنا ، ولهذا لا يأثم الخالف والحال هذه^(٢).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن لغو اليمين لا كفارة فيها .

(١) المغني (١٣ / ٤٥١) .

(٢) شرح الزركشي (٧ / ٧٥) .

المسألة الخامسة :

عدم جواز الحلف بغير الله تعالى .

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((لا يجوز الحلف بغير الله عز وجل في شيء من الأشياء ، ولا على حال من الأحوال وهذا أمر مجتموع عليه))^(١).

وقال أيضاً : ((أجمع العلماء على أن اليمين بغير الله مكروهة ومنهي عنها لا يجوز الحلف لأحد بها))^(٢).

وقال أيضاً بعد أن بين أنه لا ينبغي أن يحلف بالآباء ولا بالطور ولا بالتين والزيتون ولا بالسماء والطارق وما كان مثله في القرآن : ((لا ينبغي لأحد أن يحلف بغير الله ولا بهذه الأقسام ولا بغيرها ، لإجماع العلماء أن من وجبت له يمين على آخر في حق قبله أنه لا يحلف له إلا بالله ، ولو حلف له بالنجم والسماء والطارق وقال : نويت رب ذلك لم يكن عندهم يمينا))^(٣).

قال ابن حجر (رحمه الله) ، شارحاً كلام ابن عبد البر السابق : ((وقال ابن عبد البر : لا يجوز الحلف بغير الله بالإجماع ، ومراده بنفي الجواز : الكراهة أعم من التحريم والتنزيه فإنه قال في موضع آخر أجمع العلماء على أن اليمين بغير الله مكروهة منهي عنها، لا يجوز لأحد الحلف بها))^(٤).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع :

نقل جماعة من العلماء الإجماع على عدم جواز الحلف بغير الله تعالى منهم :

(١) التمهيد (١٤ / ٣٦٦) .

(٢) المصدر السابق (١٤ / ٣٦٧) .

(٣) الاستذكار (١٥ / ٩٥) .

(٤) فتح الباري (١٣ / ٣٧٩ - ٣٨٠) .

١ . ابن حزم (ت ٤٥٨ هـ) قال : ((واتفقوا أن من حلف ممن ذكرنا بحق زيد أو عمرو أو بحق أبيه ، أنه آثم ولا كفارة عليه))^(١).

٢ . قال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((واتفقوا على أنه لا يحلف بمعظم غير الله كالنبي))^(٢).

٣ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦ هـ) : ((وأما الحلف بالآباء والأشراف ورؤوس السلاطين وحياتهم ونعمهم ، ما شاكل ذلك ... لا ينبغي أن يختلف في تحريمه))^(٣).

٤ . وقال ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢ هـ) : ((فالأقسام ثلاثة : ما يلح به اليمين وهو ما ذكرنا من أسماء الذات والصفات ، والثاني : ما تحرم اليمين به بالاتفاق ، كالأنصاب والأزلام واللات والعزى ، الثالث : ما يختلف فيه بالتحريم والكراهة ، وهو ما عدا ذلك مما لا يقتضي تعظيمه كفراً))^(٤).

٥ . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨ هـ —) : ((فأما الحلف بالمخلوقات كالحلف بالكعبة أو قبر الشيخ أو بنعمة السلطان أو السيف أو بحياة أحد المخلوقين ، فما أعلم بين العلماء خلافاً أن هذه اليمين مكروهة منهي عنها ، وأن الحلف بها لا يوجب حنثاً ولا كفارة))^(٥).

٦ . وقال محمد بن علي الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((وقد اتفق أهل العلم على تحريم الحلف بالطواغي كاللات والعزى ، فإن قصد تعظيمها فهو كافر ، وإن لم يقصد تعظيمها فليس بكافر ، واتفقوا أيضاً على منع الحلف بالآباء والملوك

(١) مراتب الإجماع (١٨٤) ،

(٢) نقلاً عن فتح الباري (١٣ / ٣٨٤) .

(٣) المفهم (٤ / ٦٢١) .

(٤) إحكام الأحكام (٢ / ٢٥٦) .

(٥) القواعد النورانية (١٥٤) ، ونحوه في مجموع الفتاوى (٤٧/٣٣ — ٢٣٤،٣٥،١٤٢،٦٢،٥٩،٤٨) .

وغيرهم من العلماء والصالحين ، واختلفوا أيضاً هل ذلك على التحريم أو على التثنية ((^(١)).

٧ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢ هـ) : ((وقد أجمع العلماء على أن من وجبت له يمين على آخر في حق، عليه أنه لا يحلف له إلا بالله ، فلو حلف له بغيره وقال نويت رب المحلوف به لم يكن ذلك يمينا))^(٢).

٨ . وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) : ((فالحلف بغير الله من غير تعليق يكره اتفاقاً لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في هذه المسألة :

الدليل الأول :

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه، فقال : ((ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت))^(٤) متفق عليه .
وجه الدلالة من الحديث :

فيه النهي عن الحلف بغير الله، وإنما خص ذكر الآباء لأنه السبب في ورود الحديث.

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((من حلف فقال في حلفه باللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله ، ومن قال لصاحبه : تعال أقامرك فليتصدق))^(٥) . متفق عليه .

(١) تيسير البيان لأحكام القرآن (٢ / ٧٧٧ — ٧٧٨) .

(٢) فتح الباري (١٣ / ٣٨٤) .

(٣) إعلاء السنن (١١ / ٣٥٠) ، حاشية ابن عابدين (٣ / ٧٠٥) .

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣ / ٣٧٧ ، ح ٦٦٤٦) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١١ / ٨٨ ، ح ١٦٤٦) .

(٥) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣ / ٣٨٥ ، ح ٦٦٥٠) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١١ / ٩٠ ، ح ١٦٤٧) .

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث صريح في المنع، لإيجابه التلفظ بالشهادة، تأكيداً على استحضار معنى الإيمان، وكفارة عن الذنب الواقع^(١).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على تحريم الحلف بالطواغيت كاللوات والعزى وغيرهما كما سبق نقل ذلك .

واتفقوا أيضاً على منع الحلف بما هو معظم في الشرع كالكعبة والنبي صلى الله عليه وسلم وجبريل والصحابة ونحو ذلك وعلى منع الحلف بالأبواء وما في معنله، ولكن اختلفوا في هذا المنع هل هو على الكراهية أو التحريم ، وهما روايتان في المذاهب الأربعة :

القول الأول :

أن المنع من الحلف بغير الله تعالى للتحريم ، وهو رواية عن الحنفية والمالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة وبه قال الظاهرية .

القول الثاني :

أن المنع من الحلف بغير الله تعالى للكراهية وهو المذهب عند الحنفية ، والمشهور عند المالكية وهو الراجح عند الشافعية ، وهو رواية عند الحنابلة^(٢).

(١) وأما حديث طلحة بن عبيد الله قال : ((قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلح وأبيه إن صدق)) رواه مسلم (١/١٥٠، ح ١١) ، فقد قال عنه ابن عبد البر في التمهيد (٤/٣٦٧) : " هذه لفظة غير محفوظة في الحديث [أي قوله : "وأبيه"] ، من حديث من يحتج به، وقد روى هذا الحديث مالك وغيره عن أبي سهيل، لم يقولوا ذلك فيه، وقد روي عن إسماعيل بن جعفر هذا الحديث، وفيه ((أفلق والله إن صدق))، أو ((دخل الجنة والله إن صدق))، وهذا أولى من رواية من روى ((وأبيه)) لأنها لفظة منكورة ترددها الآثار الصحاح.

(٢) انظر في ذلك: المعونة (١/٦٩٢)، الحاوي (١٥/٢٦٢)، حلية العلماء (٧/٢٤٦)، المقدمات والممهدات (١/٤٠٧)، بدائع الصنائع (٣/٢١)، المغني (١٣/٤٣٦)، فتح العزيز (١٢/٢٣٥)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ١٥٣)، البناية (٦/١٧)، فتح القدير (٤/٣٥٦)، الإنصاف (١١/١٣)، مواهب الجليل (٣/٢٦٧)، الخرشني (٣/٥٤)، كشف القناع (٦/٢٣٦)، حاشية ابن عابدين (٣/٧٠٥)، إعلاء السنن (١١/٤٣٨).

ومما تقدم يتضح الآتي :

إن الحلف بغير الله تعالى ينقسم قسمين :

الأول: الحلف بالطواغيت كالللات والعزى ونحوهما محرم لا يجوز بالإجماع.
الثاني : أما الحلف بما سوى ذلك مما هو معظم في الشرع كالكعبة، والنبي وغير ذلك، فقد اختلفت فيه المذاهب على روايتين، والقول بالتحريم يشمل القول بالكراهة ، لأن الكراهة تعم ما كان تحريماً أو تنزيهاً، وابن عبد البر رحمه الله تعالى إنما حكي الإجماع على عدم الجواز، وهي لفظة تشمل الكراهة التنزيهية، والتحريم، كما تقدم عن ابن حجر رحمه الله .

وأما إن كان المراد من الإجماع هو الكراهة التنزيهية فقط دون التحريم فدعوى الإجماع غير مسلمة، لما يترتب عليها من إهدار أقوال كثير من أهل العلم المحققين القائلين بالتحريم .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على عدم جواز الحلف بغير الله تعالى.

المسألة السادسة :

صریح اليمين ما كان بالله أو بأسمائه أو بصفاته .

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى :)) فالذي أجمع عليه العلماء في هذا الباب هو ، أنه من حلف بالله أو باسم من أسماء الله أو بصفة من صفاته ، أو بالقرآن أو بشيء منه ، فحنت ، فعليه كفارة يمين على ما وصف الله في كتابه من حكم الكفارة ، وهذا مالا خلاف فيه عند أهل الفروع ، وليسوا في هذا الباب بخلاف ، وأجمع العلماء على أن تصريح اليمين بالله هو قول الخالف: بلله، أو والله، أو تالله))^(١).

وقال أيضاً : ((وأجمعوا أنه إذا قال : أقسم بالله أنها يمين))^(٢).

وقال أيضاً : بعد أن ذكر الحلف بيا مقلب القلوب ، والذي نفسي بيده ، والذي نفس أبي القاسم بيده ، قال رحمه الله : ((وهذا كله هو اليمين بالله ، وذلك أمر مجتمع عليه والحمد لله))^(٣).

وقال أيضاً : ((وتصريح اليمين ، أن يقول الخالف بالله أو تالله أو والله ، وإن قال أقسم بالله ، وأشهد بالله ، أو أعزم بالله ، أو أحلف بالله أو أقسمت بالله أو شهدت أو عزمتم أو حلفت ، في ذلك كله بالله ، فلا خلاف أنها يمين))^(٤).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق :

نقل جماعة من العلماء الإجماع على أن صريح اليمين ما كان بالله أو بأسمائه أو بصفاته منهم :

(١) التمهيد (١٤ / ٤٦٩) .

(٢) المصدر السابق (١٤ / ٣٧١) .

(٣) المصدر نفسه (٢٤ / ٤٠٥) .

(٤) الكافي (ص ١٩٤) .

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن من حلف فقال : بالله ، أو تالله ، أو والله ، فحنت أن عليه الكفارة ، وإذا حلف باسم من أسماء الله فعليه الكفارة ، وإذا قال وعظمة الله ، وعزة الله ، وجلال الله ، يريد بذلك اليمين ، أو لا نية له فهي يمين ، وإذا قال : عليه عهد الله وميثاقه ، وأراد اليمين فهي يمين))^(١) .

٢ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا إن قال : والله أو قال تالله ، أو قال بالله أنها يمين))^(٢) .

٣ . وقال علاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ) : ((ثم في اليمين بأسماء الله تعالى وصفاته إذا ذكر القسم والمقسم به — والخبر ، باللفظ المستعمل في الحال بأنه قال : حلفت بالله أو أقسمت بالله لأفعلن كذا ، يكون يميناً بلا خلاف))^(٣) .

٤ . وقال القاضي عياض (ت ٥٤٤ هـ) : ((الحلف بأسمائه وصفاته تعالى لازم جائز ، لأنه حلف به تعالى ، ولا خلاف في ذلك بين علماء الأمصار مع الآثار في ذلك إلا ما ذكر عن الشافعي على أصله من اشتراط نية اليمين في الحالف بالصفات))^(٤) .

٥ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((واتفقوا على أن اليمين بالله تعالى منعقدة ، وبجميع أسمائه الحسنی كالرحمن والرحيم والحي وغيرها ، وبجميع صفات ذاته سبحانه ، كعزة الله سبحانه وجلاله))^(٥) .

(١) الإقناع (١ / ٢٧٦) ، الإجماع (ص ١٨١) .

(٢) مراتب الإجماع (ص ١٨٥) .

(٣) تحفة الفقهاء (٢ / ٢٩٩) .

(٤) إكمال المعلم (٥ / ٤٠١) . وتعقبه ابن حجر رحمه الله : بأن الشافعي يقول بالنية فيما يشترك في إطلاقه بين

الله سبحانه ، وبين المخلوق (كالكریم ، والحي ، والشاكر ، ونحوها) أما ما لا يشترك فلا يحتاج إلى نية

(كالرحمن ، ورب العالمين ، ونحوها) انظر : فتح الباري (٣٨٤ / ١٣) .

(٥) الإفصاح (٢ / ٢٦١) .

٦ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله ، أو بالله ، أو تالله ، فحنث ، أن عليه الكفارة ، قال ابن المنذر ... من حلف باسم من أسماء الله تعالى ، فحنث ، فعليه الكفارة ، ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى سواه بها))^(١).
وقال أيضا : ((ما هو صفات لذات الله تعالى ، لا يحتمل غيرها ، كعزة الله تعالى وعظمة الله تعالى ، وجلاله ، وكبريائه ، فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعا))^(٢).

وقال أيضا : ((أو يقول أقسم بالله أو أشهد بالله ، أو أعزم بالله ، هذا قول عامة الفقهاء لا نعلم فيه خلافا ، وسواء نوي اليمين أو أطلق))^(٣).

٧ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله ، أو بالله ، فحنث أن عليه الكفارة . قال ابن المنذر : ... من حلف باسم من أسماء الله عز وجل ، فحنث ، فعليه الكفارة ، ولا نعلم في ذلك اختلافا ، وكذلك إن أقسم بصفة من صفات ذات الله تعالى في قولهم جميعا))^(٤).

٨ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦ هـ) : ((حكم جميع أسماء الله تعالى حكم هذا الاسم [الله] فلو قال : والعزير ، والعليم ، والقادر ، والسميع ، والبصير لكانت يمينا جائزة ، وهذا متفق عليه ، وكذلك الحكم في الحلف بصفات الله تعالى كقوله : وعزة الله ، وعلمه ، وقدرته وما أشبه ذلك مما يتمحض فيه الصفة لله ، ولا ينبغي أن يختلف في هذا النوع أنها أيمان كالقسم الأول))^(٥).

(١) المغني (١٣ / ٤٥٢) .

(٢) المغني (١٣ / ٤٥٣) .

(٣) نفسه (١٣ / ٤٦٧) .

(٤) العدة شرح العمدة (ص ٢٦٣) .

(٥) المفهم (٤ / ٦٢٣) .

٩. وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((وأجمع أهل العلم على من حلف فقال : والله ، أو بالله ، أو تالله ، فحنث ، أن عليه الكفارة))^(١).
وقال أيضاً : ((وأجمع العلماء على أن الحالف إذا قال : أقسم بالله أنها اليمين))^(٢).

وقال أيضاً : ((من قال أقسم بالله ، أشهد بالله ، أو أعزم بالله ، أو أحلف بالله أو أقسمت بالله ، أو أشهدت بالله ، أو عزمت بالله ، أو حلفت بالله فقال في ذلك كله بالله فلا خلاف أنها يمين))^(٣).

وقال أيضاً : ((قال ابن المنذر ... من حلف باسم من أسماء الله وحنث ، فعليه الكفارة ، وبه نقول ولا أعلم في ذلك خلافاً ... والرحمن من أسمائه سبحانه يجمع عليه ولا خلاف فيه))^(٤).

١٠. وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((... إباحة الحلف بالله تعالى وصفاته كلها وهذا يجمع عليه))^(٥).

١١. وقال ابن أبي عمر ابن قدامة (ت ٦٨٢ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله تعالى فقال : والله ، أو بالله ، أو تالله ، فحنث ، أن عليه الكفارة ، قال ابن المنذر ... من حلف باسم من أسماء الله تعالى ، فحنث ، فعليه الكفارة ، ولا نعلم في هذا خلافاً ، إذا كان من أسماء الله الذي لا يسمى بها سواه))^(٦).

وقال أيضاً : ((وإن قال : أحلف بالله ، أو أشهد الله ، أو أقسم بالله ، أو أعزم بالله ، كان يميناً ، وإن لم يذكر اسم الله لم يكن يميناً إلا إن نوى وعنه يكون

(١) الجامع لأحكام القرآن (٦ / ١٧٤) .

(٢) نفسه (٦ / ١٧٦) .

(٣) نفسه (١٨ / ٨١ ، ١٧٤) .

(٤) المصدر السابق (٦ / ١٧٤) .

(٥) شرح صحيح مسلم (١١ / ٨٩) .

(٦) الشرح الكبير مع المغني (١١ / ١٦٥) .

يمينا ، وهذا قول عامة الفقهاء ، ولا نعلم فيه خلافا ، وسواء نوى اليمين أو أطلق^(١).

١٢ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((قال: أو يقول : أقسم بالله ، أو أشهد بالله ، أو أعزم بالله ، (ش) ^(٢) ، أي ومن اليمين المكفرة الحلف بواحد من هذه الأشياء ، وهذا قول عامة أهل العلم)) ^(٣).

١٣ . وقال ابن جزري (ت ٧٩٢ هـ) : ((صيغة اليمين ، وهي ثلاثة أقسام : أحدها : تجريد الاسم المحلوف به ، كقول: الله، لا فعلت ، الثاني : زيادة حرف قسم ، كقوله والله ، تالله ، وبالله ، وإيم الله ، ولعمرا لله ، فلا خلاف في انعقاد هذين القسمين)) ^(٤).

١٤ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (ت القرن الثامن) : ((واتفقوا على أن اليمين بالله منعقدة وبجميع أسمائه الحسنی ، كالرحمن والرحيم ، وبجميع صفات ذاته كعزه وجلاله)) ^(٥).

١٥ . قال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((واتفقوا أيضا على صحة اليمين بالله جل جلاله وبأسمائه)) ^(٦).

١٦ . وقال أبو زرعة العراقي (ت ٨٢٦ هـ) : ((كل ما يطلق على الله تعالى من أسمائه الحسنی ، وصفاته العليا ينعقد اليمين بالحلف به ، وهذا مجمع عليه ، وإن وقع الكلام والتفصيل في ألفاظ استعملت في حق غير الله تعالى ، وذلك بين في كتب الفقه)) ^(٧).

(١) نفسه (١١ / ١٧٤) .

(٢) (ش) : هذا اصطلاح من الزركشي ليميز الشرح من المتن ، فهو علامة بداية الشرح .

(٣) شرح الزركشي (٧ / ٩١) .

(٤) قوانين الأحكام الشرعية (ص ١٥٤) .

(٥) رحمة الأمة (ص ٢٤١) .

(٦) تيسير البيان لأحكام القرآن (٢ / ٧٧٨) .

(٧) طرح التثريب (٧ / ١٤٦) .

وقال أيضا بعد أن ذكر حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم (والذي نفسي بيده) : ((أوردته للاستدلال به على صحة الحلف بهذا اللفظ ، و ما كان مثله من الألفاظ التي يفهم منها ذات الله تعالى ، ولا تحتل غيره ، وإن لم يكن من أسمائه الحسنی كقوله : والذي أعبدته ، أو أسجد له ، أو أصلي له ، أو والذي فلق الحبة ، أو مقلب القلوب ، وقد صرح به أصحابنا ولا يمكن أن يكون فيه خلاف فيما إذا نوى الله سبحانه وتعالى ، أو أطلق))^(١).

١٧ . وقال الأبي (ت ٨٢٨ هـ) : ((أما والذي نفسي بيده فلم يختلف في أنهما يمين وقد حلف بها صلى الله عليه وسلم غير مرة))^(٢).

١٨ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢ هـ) : ((اتفق الفقهاء على أن اليمين تنعقد بالله وذاته وصفاته العلية))^(٣).

١٩ . وقال الزرقاني (ت ١١٢٢ هـ) : ((اتفق الفقهاء على أن اليمين تنعقد بالله وذاته وصفاته العلية))^(٤).

٢٠ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) : ((قال العلماء السر في النهي عن الحلف بغير الله أن الحلف بالشيء يقتضي تعظمة، والعظمة في الحقيقة إنما هي لله وحده فلا يحلف إلا بالله وذاته وصفاته وعلى ذلك اتفق الفقهاء))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه

(١) نفسه (٧ / ١٥٦) .

(٢) إكمال إكمال المعلم (٦ / ٤٦) .

(٣) فتح الباري (١٣ / ٣٧٩) .

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ (٣ / ٨٨ — ٨٩) .

(٥) نيل الأوطار (٩ / ١٢٤) .

وسلم أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه فقال : ((ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم))^(١) متفق عليه .

الدليل الثاني :

وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((ألا من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله ، فكانت قريش تحلف بآبائها فقال : لا تحلفوا بآبائكم))^(٢) متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديثين :

النهي عن الحلف بغير الله ، والأمر بالحلف بالله تعالى و كذا بجميع أسمائه وصفاته إذ لا فرق .

قال أبو العباس القرطبي رحمه الله تعالى : وقوله : (من كان حالفا فليحلف بالله) لا يفهم منه قصر اليمين الجائزة على الحلف بهذا الاسم فقط، بل حكم جميع أسماء الله تعالى حكم هذا الاسم ، فلو قال : والعزیز ، والعليم والقادر ، والسميع ، والبصير ، لكانت يمينا جائزة، وهذا متفق عليه، وكذلك في الحلف بصفاته تعالى كقوله : وعزة الله وعلمه وقدرته^(٣) .

الدليل الثالث :

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم : ((لا ومقلب القلوب)) رواه البخاري^(٤) .

الدليل الرابع :

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم : ((والذي نفس محمد بيده ، لو تعلمون ما أعلم لبكيتم كثيرا ولضحكتكم قليلا)) رواه البخاري^(٥) .

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣/٣٧٧، ح٦٦٤٦)، صحيح مسلم بشرح النووي (١١/٨٩، ح١٦٤٦٦).

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٧/٥٣٢، ح٣٨٣٦)، صحيح مسلم بشرح النووي (١١/٨٩، ح١٦٤٦٦).

(٣) المفهم (٤ / ٦٢٣) .

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣ / ٣٦٩ ، ح ٦٦٢٨) .

(٥) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣ / ٣٧١ ، ح ٦٦٣٧) .

وجه الدلالة من الحديثين :

جواز القسم بصفات الله ، وصفات أفعاله إذا وصف بها على الوجه الذي يليق به تعالى ، قال ابن العربي : ((هذا يدل على جواز الحلف بأفعال الله إذا وصف بها ولم يذكر اسمه الأعظم وهو الله)) (١) ، (٢) .

* الخلاف المحكي في المسألة :

اشتمل كلام الحافظ ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) على عدة أمور وقع الخلاف في بعضها من بعض الأئمة كما يلي :

ذهب الظاهرية ، وهو ظاهر مذهب الحنفية والمالكية إلى أن جميع الأسماء الواردة في القرآن والسنة الصحيحة وكذا الصفات ، صريح في اليمين ، وتجب به الكفارة عند الحنث (٣) ، واستثنى الحنفية من ذلك علم الله ، فإذا أقسم به ، فليس يمين لأنه لم يتعارف عليه ولأنه يطلق ويراد به المعلوم ، وكذا الحلف بالقرآن (٤) . واستثنى ابن حزم من الصفات ما لم يأت به نص فلا يجوز الحلف بها ، وليست عنده يمين ، كالحلف بعظمة الله ، وإرادته ، وكرمه ، وحلمه ، وحكمته ، وما أشبه ذلك (٥) .

وذهب الشافعية والحنابلة في المشهور عندهم إلى التفصيل ، فقالوا: إن كان اللفظ يختص بالله تعالى ، كالرحمن ، ورب العالمين ، فهو صريح تنعقد به اليمين ، سواء قصد أو أطلق ، وإن كان يطلق عليه وعلى غيره ، ولكن في إطلاقه

(١) عارضه الأحوذى (٧ / ٢٣) .

(٢) قال الماوردي : ((وفي معنى الحلف بهذا الاسم [الله] أن نقول : والذي خلقي ، والذي صورني ، فتعقد به يمينه لأن الذي خلقه هو الله ، فصار كقوله : والله ، ولا يكون هذه يميناً باسم مكني ، لأنه صريح ، ولا يحتمل غيره وهكذا لو قال : والذي أصلي له ، والذي أصوم له)) . الحاوي (١٥ / ٢٥٥) .

(٣) تحفة الفقهاء (٢ / ٢٩٧-٢٩٨) ، المقدمات والممهديات (١ / ٤٠٦) ، بدائع الصنائع (٣ / ٥) وما بعدها ، الذخيرة (٤ / ٨) وما بعدها ، فتح القدير (٤ / ٣٥٤) وما بعدها ، مواهب الجليل (٣ / ٢٦١) ، البحر الرائق (٤ / ٢٧٣) وما بعدها ، الخرشي على خليل (٣ / ٥٠) ، حاشية ابن عابدين (٣ / ٧١٠) وما بعدها .

(٤) انظر مصادر الحنفية السابقة في نفس الموضوع .

(٥) المحلى (٦ / ٢٨٣) .

على الله أظهر فتتعدد به اليمين ، إلا أن يقصد به غيره تعالى ، وإن كان يطلق عليه وعلى غيره على السواء ، كالحلي ، والموجود ، والكريم ، والشاكر ، فتتعدد به اليمين إن نوى الله تعالى ، وإن أطلق أو نوى غيره فلا^(١).

أما ما ذكر ابن حزم من أن ما لم يرد به نص من الصفات فلا يجوز الحلف به فهذه ظاهرة محضة ، فإن أراد أن النص لم يرد بالحلف بها ، قلنا كذلك لم يرد الحلف بأكثر أسماء الله الحسنى التي ذكرها كالبر والوتر... والحق أنه لا حاجة إلى ورود النص بالحلف بصفة بعد ثبوت كونها صفة لله تعالى كما في الأسماء^(٢).

وأما الحنفية فهم يقولون إن نوى بالعلم الصفة القائمة بالذات ، صححت يمينه ، وكذلك في الحلف بالقرآن ، يعني إن نوى الصفة لا السورق والصحف والمداد، قال ابن الهمام : ((لا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف ، فيكون يميننا كما هو قول الأئمة الثلاثة))^(٣).

وعلى هذا فإن الحلف باسم من أسمائه تعالى، أو بصفة من صفاته، جائز لا خلاف في أصل ذلك، وإنما وقع الخلاف في ألفاظ استعملت في حق غير الله تعالى، والله أعلم

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن صريح اليمين ما كان باسم من أسماء الله أو صفة من صفاته.

(١) الحاوي (٢٥٥/١٥ وما بعدها) ، الوسيط (٢٠٥/٧) ، المغني (٤٥٢/١٣) ، روضة الطالبين (١١/٨ وما بعدها) ، شرح الزركشي (٧٩-٧٨/٧) ، الإنصاف (٤٠٥/١١) ، مغني المحتاج (٣٢/٤ وما بعدها) ، كشف القناع (٣٣٩/٦-٣٤٠) .

(٢) إعلاء السنن بتصرف (١١ / ٣٣٩ - ٣٤٠) .

(٣) فتح القدير (٤ / ٣٥٦) ، البحر الرائق (٤ / ٤٨٢) ، إعلاء السنن (١١ / ٣٥٠) .

المسألة السابعة :

الكفارة بعد الحنث في اليمين.

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((وأجمعوا على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن جائز وهو عندهم أولى))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

١ . قال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا على أن الكفارة بعد الحنث تجزىء بالعتق وبالإطعام وبالكسوة وبالصيام))^(٢).

وقال أيضا : ((من حنث بمخالفة ما حلف فقد وجبت عليه الكفارة بعد الحنث لا خلاف في ذلك))^(٣).

٢ . وقال المازري (ت ٥٣٦ هـ) : ((للكفارة ثلاث حالات ، إحداها: قبل الحلف ، فلا تجزىء (اتفاقا) ، ثانيها : بعد الحلف (والحنث) فتجزىء (اتفاقا) ، ثالثها : بعد الحلف ، وقبل الحنث فيها الخلاف))^(٤).

٣ . قال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((والمتفق عليه بتقدم الحنث أولى من المختلف فيه))^(٥).

(١) التمهيد (٢١ / ٢٤٤) .

(٢) مراتب الإجماع (ص ١٨٥) .

(٣) المحلى (٦ / ٣٢٩) .

(٤) نقلا عن فتح الباري (٤٧٥ / ١٣) . وانظر : المعلم (٢ / ٢٤١ — ٢٤٢) . وليس فيه لفظ (اتفاقا) في

الموضعين ، ونقل ذلك عنه كل من الكتب الآتية: إكمال إكمال المعلم (٦ / ٢٧) ، فتح الباري (١٣ / ٤٧٥) ،

العدة على أحكام الأحكام للصنعاني (٤ / ٣٧٨) ، نيل الأوطار (٩ / ١٣٧) ، عون المعبود (٩ / ٧٠) .

(٥) عارضة الأحوذى (٧ / ١١) .

٤ . قال القاضي عياض (٥٤٤ هـ) : ((اتفقوا على أن الكفارة لا تجب إلا بالحنث وأنه يجوز تأخيرها بعد الحنث))^(١).

٥ . قال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((واتفقوا على أن موجب الحنث هو المخالفة لما انعقدت عليه اليمين))^(٢).

٦ . قال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((اختلف العلماء في تقديم الكفارة على الحنث ، هل تجزيء أو لا ؟ بعد إجماعهم على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن ، وهو عندهم أولى))^(٣).

٧ . قال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((وأجمعوا على أنه لا تجب الكفارة قبل الحنث ، وعلى أنه يجوز تأخيرها عن الحنث ، وعلى أنه لا يجوز تقديمها على اليمين))^(٤).

٨ . وقال القرافي (ت ٦٨٤ هـ) : ((وقبل الحنث لا تجب الكفارة إجماعاً))^(٥).

٩ . قال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((واتفقوا على أن الكفارة تجب بالحنث في اليمين ، سواء كانت في طاعة أو معصية أو مباح))^(٦).

١٠ . وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨ هـ) : ((اتفقوا على أن موجب الحنث، المخالفة لما انعقد عليه اليمين ، الموصوف أنه عقد عليه الحلف))^(٧).

(١) نقلا عن فتح الباري (١٣ / ٤٧٤) ، نيل الأوطار (٩ / ١٣٧) .

(٢) بداية المجتهد (١ / ٤٨٢) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٦ / ١٧٨) .

(٤) شرح صحيح مسلم (١١ / ٩١) .

(٥) الذخيرة (٤ / ٦٦) .

(٦) رحمة الأمة (ص ٢٤٣) .

(٧) دليل الرفاق على شمس الاتفاق (١ / ٣٧٥) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : { ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتُمْ ... }^(١).

وجه الدلالة من الآية :

أن في الآية إضماراً تقديره ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتُمْ فحنتُمْ ، فتكون الكفارة بعد الحنث .

الدليل الثاني :

عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((... وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك وأتيت الذي هو خير)) متفق عليه^(٢). وفي البخاري ((فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك))^(٣).

الدليل الثالث :

وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((ما أنا حملتكم ، بل الله حملكم ، وإني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني))^(٤). متفق عليه

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

(١) سورة المائدة (٥) : آية (٨٩) .

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣ / ٣٦٢ ، ح ٦٦٢٢) ، (١٣ / ٤٧٣ ، ح ٦٧٢٢) ، صحيح مسلم

بشرح النووي (١١ / ٩٧ ، ح ١٦٥٢) .

(٣) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٥ / ١٩ ، ح ٧١٤٧) .

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣ / ٣٦٢ ، ح ٦٠٦٢٣) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١١ / ٩١ ،

ح ١٦٤٩) .

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

ذكر في الأحاديث السابقة التكفير قبل الحنث ، وبعده فدل ذلك على الجواز ، وإنما جعلوا تأخير الكفارة عن الحنث أولى ، لأن الكفارة إنما شرعت لستر الجنابة غالبا ، والجنابة لم تحصل باليمين ، وإنما حصلت بالحنث ، فناسب أن تقع بعده لتستر تلك الجنابة ، وإنما جاز التكفير قبل الحنث لوروده في الحديث ، ولأنه يشرع في الجنابة فيدركه الموت قبل التكفير ^(١) والله أعلم .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن .

(١) فتح العزيز (١٢/٢٥٨، ٢٦١).

المسألة الثامنة :

اليمين الغموس هي التي يقطع بها مال أحد

أو يحلف بها على مال

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((وأجمع العلماء على أن اليمين إذا لم يقطع بها مال أحد ، ولم يحلف بها على مال ، فإنها ليست اليمين الغموس التي ورد فيها الوعيد ، والله أعلم ، وقد يسمى غموساً على القرب وليست عندهم كذلك ، وإنما هي كذبة))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

لم أجد من حكى الإجماع على أن اليمين الغموس هي التي يقطع بها ملل أحد، أو يحلف بها على مال .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال : " الإشرak بالله ، قال ثم ماذا ؟ قال : عقوق الوالدين ، قال ثم ماذا ؟ قال : اليمين الغموس ، قلت وما اليمين الغموس ؟ قال : الذي يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها كاذب)) رواه البخاري^(٢).

(١) التمهيد (٢٠ / ٢٦٧) .

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٤ / ٢٦٤ ، ح ٦٩٢٠) ، (١٣ / ٤٠٩ ، ح ٦٦٧٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

النهي عن اليمين الغموس ، وأنها من الكبائر وهي التي يقطع بها حق المراء المسلم ظلماً وفجوراً ، وهذا تفسير الحديث لليمين الغموس ، فيتعين حمل المعنى على ذلك .

الدليل الثاني :

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان)) فأنزل الله تصديق ذلك : { إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً }^(١) إلى آخر الآية ، فدخل الأشعث بن قيس فقال : ما حدثكم أبو عبد الرحمن ؟ فقالوا كذا وكذا ، قال : في أنزلت كانت لي بئر في أرض ابن عم لي ، فأتيت رسول الله فقال : بينك أو يمينه ، قلت إذا يحلف عليها يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان))^(٢) . متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث :

أن اليمين التي تقطع بها الحقوق من أعظم الذنوب فهي توجب غضب الله جلّت قدرته ، وهي اليمين الغموس ، التي تغمس صاحبها في الإثم ثم تغمسه في النار والعياذ بالله ، وهذا تفسير الحديث لها .

* الخلاف المحكي في المسألة :

ما ذكره الحافظ ابن عبد البر رحمه الله تعالى في اليمين الغموس أمرٌ حسن ، وفرق دقيق ، حيث خص اليمين الغموس التي هي من الكبائر والتي تستوجب غضب الله ومقتة وعدم النظر إلى صاحبها يوم القيامة ، خصها باليمين التي تكون

(١) آل عمران (٣) : الآية (٧٧) .

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٤١١/١٣ — ٤١٢ ، ح ٦٦٧٦) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١/ ١٣٥

، ح ١٣٨) .

على الأموال وما في معناها ، لما فيها من تغيير حكم الشرع في الظاهر من استحلال الحرام بها ، وإظهارها الباطل في صورة الحق ، كما جمعت هذه اليمين ، الكذب والغرور وأخذ المال بغير حق ، والاستخفاف بحق الله تعالى لترتيبه الوعيد عليها ^(١).

ولم أجد هذا الفرق في كتب الفقه التي اطلعت عليها في المذاهب الأربعة بل يكادون يطبقون كلهم على تعريف اليمين الغموس بأنها التي يحلف بها صاحبها على الكذب سواء في ذلك أكانت على مال أو حق أو لم تكن .
فإن كان ما قاله ابن عبد البر رحمه الله تعالى صحيحاً من أنهم يطلقون على اليمين بالله الفاجرة في غير الحقوق غموساً على القرب وليست عندهم كذلك ، فنقل الإجماع صحيح .

لذا قال نور الحسن القنوجي (ت ١٣٣٦ هـ) : ((وقد فسرهما في الحديث بالتي يقتطع بها مال المرء المسلم فظاهره ، أنها لا تكون غموساً إلا إذا اقتطع بها مال امرئ مسلم ، لا أن كل محلوف عليه كذباً يكون غموساً ، ولكنها تسمى فاجرة)) ^(٢).

وقال ابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) : ((والأولى الاستدلال بحديث البخاري ^(٣) عن عبد الله بن عمرو ^(٤) ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس")) ^(٥) ، فإنه أعم من أن يقتطع بها مال امرئ مسلم أولاً ، وقد صرح في غاية البيان وغيرها بأن اليمين الغموس كبيرة ، وهو أعم كما ذكرنا وينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال امرئ مسلم ، أو آذاه ، وقد تكون صغيرة إذا لم يترتب عليها مفسدة)) ^(٦).

(١) إكمال إكمال المعلم (١ / ٣٥٧ - ٤٠٦) .

(٢) فتح العلام لشرح بلوغ المرام (٢ / ٥٥٩) .

(٣) في المطبوع (عند) والصواب ما أثبتته .

(٤) في المطبوع (عمر) والتصويب من صحيح البخاري .

(٥) تقدم تخريجه (ص ١٥٥).

(٦) البحر الرائق (٤ / ٣٧٠) .

لكن ذكر ابن عبد البر تعريفاً لليمين الغموس يفهم منه أن تعمد الحلف على الماضي بما يعلم أنه كاذب فيه يميناً غموساً . فقال : ((وأما الغموس فهو : أن يتعمد الحالف الحلف على الماضي بما يعلم أنه فيه كاذب ، فيقول : والله لقد كان كذا ، أو لقد فعلت كذا ، وهو يعلم أنه لم يكن ، ولم يفعله ، فعلى هذا الاستغفار والتوبة ولا تلزمه كفارة))^(١).

وقال النووي رحمه الله تعالى : ((قوله صلى الله عليه وسلم ((حق امرئ)) يدخل فيه من حلف على غير مال ، كجلد الميتة والسرجين ، وغير ذلك من النجاسات التي ينتفع بها ، وكذا سائر الحقوق التي ليست بمال كحد القذف ونصيب الزوجة في القسم وغير ذلك))^(٢).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن اليمين التي لم يقطع بها مال أحد، أو لم يحلف بها على مال ليست غموساً بل هي فاجرة .

(١) الكافي (ص ١٩٣) .

(٢) شرح صحيح مسلم (٢ / ١٣٨) .

المسألة التاسعة :

تكرار صفات المقسم به بدون حرف العطف

يمين واحدة .

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((لا يختلفون فيمن قال : والله العظيم الرحمن الرحيم ونحو هذا من صفاته عز وجل ، أنها يمين واحدة))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

وافقه علي حكاية الإجماع :

١ . الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) قال : ((فإن ذكر اسم الله تعالى ، ولم يذكر المقسم عليه ، فإن لم يدخل بين الاسمين حرف العطف ، كان يمينا واحدة ، بلا خلاف ، سواء كان الاسم مختلفاً أو متفقاً ، فالمختلف نحو أن يقول والله الرحمن ما فعلت كذا وكذا))^(٢) .

وقال أيضاً : ((وإذا ذكر المقسم به وكرره من غير حرف العطف فهو يمين واحدة في قولهم جميعاً))^(٣).

٢ . وقال المرتضي (ت ٨٤٠ هـ) : ((ولا تكرر الكفارة بتكرار القسم وحده إجماعاً))^(٤).

(١) التمهيد (١٤ / ٣٧٠) .

(٢) قال ابن قدامة : ((من حلف أيماناً كثيرة على شيء واحد ، وحنث فعليه الكفارة ، وهو قول ابن عمر وابن

عباس ، ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف)) . المغني (١٣ / ٤٧٢) .

(٣) بدائع الصنائع (٣ / ١٠٩) .

(٤) البحر الرخار (٥ / ٢٥٨) .

٣ . وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) : ((وأما إذا لم تدخل على الاسم الثاني واو أصلاً ، كقولك : والله الله ، وكقول : والله الرحمن ، فهو يمين واحد اتفاقاً))^(١) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

يستدل للإجماع بما ذكره الكاساني بقوله : ((لأنه لم يذكر حرف العطف ، والثاني صفة للأول ، علم أنه أراد به الصفة فيكون حالفاً بذات موصوف لا باسم الذات على حدة ، وباسم الصفة على حدة))^(٢) .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن من كرر صفات المقسم به بدون حرف العطف ، فهي يمين واحدة .

(١) حاشية ابن عابدين (٣ / ٧١٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٩ / ٣) .

المسألة العاشرة :

يلزم بالطلاق من حلف به إذا حنث ولا كفارة عليه

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((فإن حلف بطلاق ، فقد أجمعت الأمة على أن الطلاق لا كفارة له ، وأنه إن حنث في يمينه فالطلاق لازم له))^(١).

وقال أيضا : ((فكل يمين حلف بها الإنسان فحنث ، فعليه الكفارة على ظاهر الكتاب إلا أن مجتمع الأمة على أنه لا كفارة عليه في شيء ما^(٢) ، ولم يجتمعوا على ذلك إلا في الطلاق ، فأسقطنا عن الحالف بالطلاق الكفارة ، وألزمناه الطلاق بالإجماع))^(٣).

وقال أيضا : ((لا خلاف بين علماء الأمة سلفهم وخلفهم ، أن الطلاق لا كفارة فيه وأن اليمين بالطلاق كالطلاق على الصفة^(٤) ، وأنه لازم مع وجود الصفة ، واختلفوا فيما عدا الطلاق من الأيمان))^(٥).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

حكى الإجماع على أن الحلف بالطلاق لازم لمن فعله ولا كفارة فيه بعكس بقية الأيمان جماعة من العلماء وهم :

١ . قال أبو ثور (ت ٢٤٠ هـ) : ((فكل يمين حلف بها الرجل يحنث ،

(١) الاستذكار (١٥ / ٤٥) .

(٢) هكذا في المطبوع، ويبدو أن هناك سقطا ، والله أعلم.

(٣) الاستذكار (١٥ / ٤٥ — ٤٦) .

(٤) الطلاق على صفة؛ كقوله: أنت طالق في شهر رمضان، أو عند قدوم زيد ونحوه، فيقع الطلاق عند حدوث هذه الصفة، وكذا المعلق على شرط كقوله : إن فعلت كذا فأنت طالق والتعليق هو: ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل بأن أو إحدى أخواتها. انظر: كشف القناع (٢٤٨/٥—٢٥٨).

(٥) التمهيد (٢٠ / ٩٠) .

فعليه الكفارة على ظاهر الكتاب ، إلا أن تجتمع الأمة على يمين أنه لا كفارة فيه ، فأسقطنا عن الحالف بالطلاق، الكفارة ، وألزمناه الحالف بالعتاق ، لأن الأمة لم تجتمع على أن لا كفارة عليه ((^(١)، ^(٢)).

٢ . وقال أبو إسحاق الجوزجاني^(٣) (ت ٢٥٩ هـ) : ((الطلاق والعتق لا يحلان في هذا محل الأيمان ، ولو كان المجري فيها مجرى الأيمان لوجب على الحالف بما إذا حنث كفارة ، وهذا مما لا يختلف الناس فيه ، أن لا كفارة فيها))^(٤).

٣ . وقال محمد بن نصر المروزي (ت ٢٩٤ هـ) : ((فإن حلف بطلاق أو عتاق فقد أجمعت الأمة على أن الطلاق لا كفارة فيه ، وأنه إن حنث في يمينه فالطلاق لازم له))^(٥).

٤ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((وأجمعوا على أن الحالف بالطلاق على زوجته في أمر لا يفعله ، ففعله ، أن الطلاق يقع عليها))^(٦).

وقال أيضا : ((أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحالف بالطلاق على زوجته في أمر لا تفعله ، ففعلته أن الطلاق يقع عليها))^(٧).

٥ . قال المهدوي^(٨) (ت ٤٤٠ هـ ؟) : ((وأجمع من يعتمد على قوله من العلماء على أن الطلاق لازم لمن حلف به وحنث))^(٩).

(١) يسوي أبو ثور بين الطلاق والعتاق في الحكم في أن من حلف بما لزمته الكفارة ، ولكنه أخرج الطلاق لأن الناس أجمعوا على أنه يقع ولا كفارة فيه ، انظر في ذلك : مجموع الفتاوى (١٩٨/٣٣).

(٢) اختلاف العلماء (ص ٢١٩) ، مجموع الفتاوى (٣٣ / ١٩٨) ، إغاثة اللهفان (٢ / ١١٩) .

(٣) هو إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي، أبو إسحاق الجوزجاني، كان من الحفاظ المصنفين، والمخرجين الثقات، سبكن دمشق ومات بها ، له كتاب في (الجرح والتعديل) ، وله (الترجم) فيه علوم غزيرة، وفوائد كثيرة، كما قيل عنه . توفي رحمه الله في عام (٢٥٩ هـ). انظر: تذكرة الحفاظ (٢/٥٤٩)، طبقات الحفاظ (ص ٢٤٨) برقم (٥٥١).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٥ / ٢٦٠) .

(٥) اختلاف العلماء (٢ / ٢٤٣) .

(٦) الإجماع (ص ١٨١) .

(٧) الإشراف (٢ / ٢٤٣) .

(٨) هو أحمد بن عمار المهدوي التميمي، أبو العباس، إمام مشهور، نسبته إلى المهديّة بتونس، ألف كتابا كثيرة النفع، مثل: تفسيره المشهور (التفصيل الجامع لعلوم الترتيل)، والهداية في القراءات، وغيرها ، توفي في حدود سنة (٤٤٠ هـ) تقريبا ، انظر: الصلة (١/٨٨)، طبقات المفسرين (١/٥٦)، الأعلام (١/١٨٤) .

(٩) نقلا عن الجامع لأحكام القرآن (٦ / ١٨٤) .

٦ . وقال أبو الوليد الباجي (ت ٤٧٤ هـ) : شارحا لقول مالك في الرجل الذي يقول لامرأته : أنت طالق ، إن لم يفعل كذا وكذا ، فحنث : ((قوله لامرأته أنت طالق يلزمه ذلك على ما قال ، لأنه مما لا خلاف فيه إذا وقع على هذا الوجه))^(١).

٧ . قال ابن رشد (ت ٥٢٠ هـ) : ((ولزوم الطلاق باليمين مما أجمع عليه أهل العلم واتفقوا عليه ولم يختلفوا فيه))^(٢).

وقال أيضا : ((فأما ما يلزمه باتفاق ، فاليمين بالطلاق ، لا اختلاف بين أحد من العلماء أن الرجل إذا حلف بطلاق امرأته على نفسه ، أو غيره ، أن يفعل فعلا ، أو أن لا يفعله أن اليمين لازمة له ، وأن الطلاق واقع في زوجته إذا حنث في يمينه))^(٣).

٨ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((ولا خلاف بين الأمة في أن من أكدها [أي اليمين] بمعظم المشقة أنها تلزمه ، مثل أن يقول : إن دخلت الدار أو إن مشيت إلى مكة ، أو إن كلمت فلانا ، فامرأتي طالق))^(٤).

٩ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : بعد أن ذكر أن القول الذي مخرجه الشرط والإلزام سمي بالشرع يميننا مثل قول الرجل: إن دخلت الدار فأنت طالق، ونحوه: ((فيجب أن تحمل على ذلك جميع الأقاويل التي تجري هذا المجرى إلا ما خصصه الإجماع من ذلك مثل الطلاق))^(٥)، فإنه يقع.

(١) المنتقى شرح الموطأ (٤ / ١٦٤) .

(٢) المقدمات الممهدة (٣ / ١٦٤) .

(٣) المصدر السابق (١ / ٥٧٦) .

(٤) القبس (٢ / ٢٧٣) .

(٥) بداية المجتهد (١ / ٤٧٨) .

١٠ . وقال علاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ) : ((فأما التعليق في الملك : فصحيح ، بالإجماع ، بأن قال لامرأته [إن دخلت الدار فأنت طالق]))^(١).

١١ . وحكى تقي الدين السبكي (ت ٧٥٢ هـ) الإجماع على أن الطلاق لازم ولا كفارة فيه عن : ((الشافعي ، وأبي عبيد ، وابن جرير الطبري))^(٢).

١٢ . وقال ابن جزى (ت ٧٩٢ هـ) : ((قوله إن دخلت الدار فأنت طالق ، وكذلك إن كلمت زيدا ، وإن قدم فلان من سفره ، فهذا إن وقع الشرط وقع الطلاق وإلا لم يقع اتفاقا))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

قوله تعالى : { يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدنكن }^(٤) .
وقوله تعالى : { الطلاق مرتان .. }^(٥) الآية .

وجه الدلالة من الآيتين :

هذه الآيات جاءت مطلقة ، لم تفرق بين طلاق منجز ومعلق ، والمطلق يعمل به على إطلاقه ، فيكون للزوج إيقاع الطلاق حسبا شاء منجزا ومعلقا على وجه اليمين أو غيره .

وأیضا : قد دلت آثار على وقوع الطلاق المعلق عند الحنث ، وهو قول عائشة وابن مسعود وابن عمر من الصحابة ، ولا يعرف لهم مخالف ، ولا أنكرها

(١) تحفة الفقهاء (٢ / ١٩٦) .

(٢) الدرة المضية في الرد على ابن تيمية (ص ١٣) ، وانظر: فتاوي السبكي (٢ / ٣١٠) ، ولم أجد نصرا
هؤلاء الذين ذكرهم السبكي ، فاكتفيت بعزو الإجماع إلى من نقله عنهم .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية (ص ٢٣٣) .

(٤) سورة الطلاق (٦٥) : الآية (١) .

(٥) سورة البقرة (٢) : الآية (٢٢٩) .

عليهم أحد^(١).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف الفقهاء فيما إذا علق الرجل طلاق زوجته على شرط قاصداً اليمين، إما لمنع ، أو لحث ، أو لتصديق ، ثم وجد الشرط ، هل يقع الطلاق أو لا ؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول :

أنه إذا وجد الشرط وقع الطلاق ، وهو قول جماهير الفقهاء وحكوا عليه الإجماع كما تقدم .

القول الثاني :

أن هذه الصيغة يمين غير منعقدة ، فلا يلزم صاحبها كفارة ، ولا يقع الطلاق ولا شيء عليه ، ويروى هذا عن : علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وعن القاضي شريح وطاووس ، وعكرمة مولى ابن عباس من التابعين^(٢).

وهو قول أبي عبد الرحمن أحمد بن يحيى البغدادي الشافعي^(٣)، وأبي جعفر

(١) الدرة المضئية (ص ١٦) بتصرف ، وأما أثر عائشة فهو أنها قالت: ((كل يمين وإن عظمت ففيها الكفارة ، إلا العتق والطلاق)) انظر : الاستذكار (٤٦/١٥)، وأما أثر ابن مسعود فقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٥٦/٧) ولفظه : عن ابن مسعود رضي الله عنه في رجل قال لامرأته: إن فعلت كذا وكذا، فهي طالق، ففعلته ، فقال : ((هي واحدة ، وهو أحق بها)) ، وأما أثر ابن عمر فقد علقه البخاري عن نافع قال : ((طلق رجل امرأته ألبته إن خرجت ، فقال ابن عمر : إن خرجت فقد بتت منه ، وإن لم تخرج فليس بشيء)) ، انظر صحيح البخاري مع الفتح ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران (٤٨٧/١٠).

(٢) المحلى (٤٧٧/٩ — ٤٧٨) ، مجموع الفتاوى (١٨٧/٣٣ — ١٩٨، ١٨٨) ، (٢٦٤/٣٥ — ٢٦٥).
إغاثة اللهفان (١١٩/٢ — ١٢٠) ، إعلام الموقعين (٧٤/٤) .

(٣) هو أحمد بن يحيى بن عبد العزيز البغدادي الشافعي، حدث عن الشافعي، قال الدارقطني: كان من كبار أصحاب الشافعي ، الملازمين له ببغداد ، وهو أحد النساك الحفاظ المفتين . انظر : سير أعلام النبلاء (١٠ / ٥٥٥) ، طبقات السبكي (٢ / ٦٤ — ٦٥) .

الباقر وأشهب بن عبد العزيز من المالكية^(١)، وهو مذهب الظاهرية^(٢).

قال ابن القيم : ((وافقه أكثر من أربعمائة عالم ممن بيني فقهه على نصوص الكتاب والسنة دون القياس ، ومن آخرهم أبو محمد بن حزم))^(٣).

وقد نقله شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، عن أبي حنيفة نفسه^(٥) ، وعن طائفة من أصحاب الشافعي^(٦).

القول الثالث :

إن هذه الصيغة يمين منعقدة ، فإذا حنث فيها الحالف فعليه كفارة يمين .

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٦)، وقالوا : هو قول كثير من المالكية ، وهو مقتضى نصوص الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله وأصوله في غير موضع^(٧).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ((وإن كان من الناس من ادعى الإجماع ... فهذا كما أن كثيرا من مسائل النزاع يدعي فيها الإجماع من لم يعلم النزاع

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٧٤ - ٧٨) ، إغاثة اللهفان (٢ / ١١٧ ، ١٢١) ، الفتاوى الكبرى (٣ / ٢٤٢) ،

المقدمات الممهدة (١ / ٥٧٦) .

(٢) إخلى (٩ / ٤٧٧ - ٤٧٨) .

(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٧٥) .

(٤) انظر : مجموع الفتاوى (٣٣ / ١٣١) ، الإجماع والافتراق في الحلف بالطلاق لابن تيمية (ص ٩٥) ، الفتاوى الكبرى (٣ / ٢٤٢) .

(٥) ما نقله ابن تيمية عنهم هو في قول المرء ((الطلاق لازم لي أو يلزمي)) ، فأبو حنيفة يرى أن من حلف بهذه الصيغة أن الطلاق لا يقع عليه ، ولذا سوى ابن تيمية بينها وبين تعليق إذ لا فرق . الصادر السابقة والاجتماع والافتراق في الحلف بالطلاق لابن تيمية (ص ٥٩) ، حاشية ابن عابدين (٣ / ٢٥٢) .

(٦) انظر مجموع الفتاوى (٣٣ / ٥٠ ، ٥٨ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ١٢٧ ، ١٣١ ، ١٤١ ، ٢٥١ ، ٢١٩ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤) ، الفتاوى الكبرى (٣ / ٢٢٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٨ ، ٢٤١ ، ٢٤٣) ، رسالة لحة المختلف في الفرق بين الطلاق والحلف لابن تيمية (٤٨) وما بعدها ، إغاثة اللهفان (٢ / ١٢٠ ، ١٢١) .

(٧) مجموع الفتاوى (٣٣ / ١٢٣ ، ١٥٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩) ، الفتاوى الكبرى (٣ / ٢٤٣) ، القواعد النورانية (١٦٦) ، إغاثة اللهفان (٢ / ١٢١ - ١٢٢) ، إعلام الموقعين (٤ / ٧٥ - ٧٧) .

ومقصوده أنني لا أعلم نزاعاً فمن علم النزاع وأثبتته كان مثبتاً عالماً ، وهو مقدم على النافي ، الذي لا يعلمه باتفاق المسلمين))^(١).

وقال ابن القيم : ((وهذا عذر أكثر الموقعين للطلاق ، وهو ظنهم أن الإجماع على الوقوع مع اعترافهم أنه ليس في الكتاب والسنة والقياس الصحيح ، ما يقتضي الوقوع ، وإذا تبين أنه ليس في المسألة إجماع تبين أن لا دليل أصلاً يدل على الوقوع ، والأدلة الدالة على عدم الوقوع في غاية القوة والكثرة ، وكثير منها لا سبيل إلى دفعه ، فكيف يجاوز معارضتها بدعوى إجماع قد علم بطلانه قطعاً))^(٢).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن من حلف بالطلاق فإنه يلزمه .

(١) مجموع الفتاوى (٣٣ / ١٣٦) .

(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٧٧) .

الفصل الثاني

إجماعات ابن عبد البر في الأضاحي والذبائح والعقيقة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإجماعات في الأضاحي .

المبحث الثاني : الإجماعات في الذبائح .

المبحث الثالث : الإجماعات في العقيقة.

المبحث الأول

الإجماعات في الأضاحي

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : الجماء جائز أن يضحي بها.

المسألة الثانية : ذبح الأضحية لأهل الحضر لا يجزئ قبل صلاة العيد.

المسألة الثالثة : الجذع من المعز والبقر والإبل لا يجزئ في هدي ولا أضحية.

المسألة الرابعة : الثني يجزئ في الأضحية من الأزواج الثمانية.

المسألة الخامسة : الأضاحي لا تشرع إلا بالأزواج الثمانية.

المسألة السادسة : النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث منسوخ.

المسألة السابعة : يوم النحر يوم الأضحي ، ولا أضحي قبل طلوع فجره.

المسألة الأولى:

الجماء جائز أن يضحى بها.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((العلماء مجمعون على أن الجماء^(١) جائز أن يضحى^(٢) بها))^(٣).

وقال أيضاً: ((... إجماعهم على إجازة الضحية بالجماء))^(٤).

وقال أيضاً: ((أجمع العلماء على أن الضحية بالجماء جائزة))^(٥).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل جماعة من العلماء الإجماع على جواز التضحية بالجماء منهم :

١. ابن العربي (ت ٤٣٥ هـ) قال: ((وأما القرن فلا اختلاف بين العلماء أن الأجم يجزىء))^(٦).

٢. وقال القاضي عياض (ت ٥٤٤ هـ): ((ولا خلاف بين العلماء في جواز الضحية في الأجم))^(٧).

٣. وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦ هـ): ((ولا خلاف في جواز الأجم))^(٨). أي في التضحية به.

-
- (١) الجماء : بالفتح والمد والتشديد: التي لا قرن لها، انظر: طلبة الطلبة (ص ١٩١)، والمطلع (ص ٢٠٥).
- (٢) الضحايا لغة: جمع ضحية، ويقال أضحية وإضحاة، وسميت بذلك لأن الذبيحة في ذلك اليوم لا تكون إلا في وقت إشراق الشمس. انظر: مقاييس اللغة (ص ٦١٣)، والمصباح المنير (ص ١٣٦) مادة (ضحى):
- وشرعاً ما يذبح من بهيمة الأنعام أيام النحر بسبب العيد تقرراً إلى الله، كشفاف القناع (٢/٥٣٠)، وانظر شرح حدود ابن عرفة (١/٢٠٠).
- (٣) الاستذكار (١٥/١٣١).
- (٤) المصدر السابق (١٥/١٣٣).
- (٥) التمهيد (٢٠/١٧١).
- (٦) القبس (٢/٤٦٣).
- (٧) إكمال المعلم (٦/٤١١).
- (٨) المفهم (٥/٣٦١).

٤. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((وأجمع العلماء على جواز التمضية بالأجم الذي لم يخلق له قرن))^(١).

٥. وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): ((الاتفاق على جواز التمضية بالأجم وهو الذي لا قرن له))^(٢).

٦. وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((وقال : يجوز أن يضحى بالجماء، وهي التي لا قرن لها... ولا خلاف فيه لأحد))^(٣).

٧. وقال الزرقاني (ت ١١٢٢هـ) : ((وأجمعوا على جواز الجماء في الضحايا))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

عن البراء بن عازب رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل: ماذا يتقى من الضحايا؟ فأشار بيده، وقال: أربعاً، وكان البراء يشير بيده، ويقول: يدي أقصر من يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((العرجاء البين ظلعها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي))^(٥).

رواه مالك وأحمد والأربعة، وقال الترمذي: حسن صحيح، وابن حبان والحاكم وصححه ووافقه الذهبي.

(١) شرح صحيح مسلم (١٠٢/١٣).

(٢) فتح الباري (١٢٥/١١).

(٣) البناية (٤٣/١١).

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ (٩٤/٣).

(٥) سنن أبي داود (٣٦١/٣-٣٦٢، ح ٢٧٩٥)، وسنن الترمذي (٧٢/٤، ح ١٤٩٧)، و سنن النسائي (٢١٤/٧، ح ٤٣٦٩)، وسنن ابن ماجه (١٠٥٠/٢، ح ٣١٤٤)، وموطأ مالك (٣٨٤/٢، ح ١)، وصحيح ابن حبان (١٠٤٧، ح ١٠٤٦)، كما في الموارد، ومستدرك الحاكم (٦٤٠/١، ح ١٧١٨) و (٢٤٨/٤، ح ٧٥٢٧)، ومسند أحمد (٤٠٧/٦، ح ١٨٥٣٥) و (٤١٦/٦، ح ١٨٥٦٧)، وانظر: خلاصة البدر المنير (٣٧٩/٢)، وتلخيص الحبير (١٣٩/٤-١٤٠).

وجه الدلالة من الحديث:

أن العيوب منصوص عليها، والأصل الإجزاء، فلا يخرج عنه إلا بنص .

* الخلاف المحكي في المسألة:

ذهب ابن حامد^(١)، وأبو الخطاب الكلوزاني^(٢) من الحنابلة إلى عدم إجزاء الأضحية الجماء^(٣).

وهذا خلاف شاذ، وقد تعقبه ابن قدامة فقال: ((... هذا نقص لا ينقص اللحم، ولا يخل بالمقصود، ولم يرد به شيء، فوجب أن يجزىء، وفارق العضب [وهو قطع الأذن أو أكثرها] فإن النهي عنه وارد، وهو عيب... بخلاف الأجم، فإنه حسن في الخلقة ليس بمرض ولا عيب))^(٤).

وأيضاً الإجماع سابق لهما، وخلافهما لا يقدر فيه.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الجماء جائز أن يضحي بها.

(١) هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان، أبو عبد الله البغدادي، إمام الحنابلة في عصره، ومدرسهم، ومفتيهم، له المصنفات في العلوم المختلفة، له الجامع في المذهب، نحو من أربعمئة جزء، وله شرح الخرقي، وشرح أصول الدين، وأصول الفقه، توفي مرجعه من مكة سنة أربعمئة وثلاثة، انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى (٢٢٢/٢)، والمنهج الأحمد (٣١٤/٢-٣١٥).

(٢) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوزاني، أبو الخطاب البغدادي، كان إمام وقته وفريد عصره في الفقه، درس وأفتى وقصده الطلبة، وصنف كتباً حسناً في المذهب، والأصول والخلاف، منها الهداية في الفقه، والانتصار في المسائل الكبار، والتمهيد في أصول الفقه، وله مسائل ينفرد بها عن الأصحاب، توفي في سنة ٥١٠هـ، انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى (٣٤٥/٢)، والمنهج الأحمد (٥٧/٣-٦٧).

(٣) انظر: المستوعب (٣٦٣/٤)، المغني (٣٧٢/١٣)، والفروع (٥٤٣/٣)، شرح الزركشي (١٨/٧)، تصحيح الفروع (٥٤٣/٣)، والإنصاف (٨١-٨٠/٤).

(٤) المغني (٣٧٢/١٣).

المسألة الثانية:

ذبح الأضحية لأهل الحضر لا يجزيء قبل صلاة العيد.

قال ابن عبد البر رحمه الله: ((وأجمعوا على أن الذبح لأهل الحضر لا يجوز قبل الصلاة))^(١). أي صلاة العيد.

وقال أيضا: ((أجمعوا أن من ذبح قبل الصلاة، وكان ساكنا بمصر من الأمصار أنه لا يجوز ذبحه كذلك))^(٢).

وقال أيضا: ((..النهي عن الذبح قبل الصلاة، وهو موضع لا خلاف فيه))^(٣).

وقال أيضا: ((لا أعلم خلافا بين العلماء أن من ذبح قبل الصلاة وكان من أهل المصر أنه غير مضح))^(٤).

وقال أيضا: ((ولا خلاف بين العلماء أن من ذبح أضحيته قبل أن يغدو إلى المصلى ممن عليه صلاة العيد، فهو غير مضح، وأنه ذبح قبل وقت الذبح، وكذلك من ذبح قبل الصلاة، وإنما اختلفوا فيمن ذبح بعد الصلاة، وقبل ذبح الإمام))^(٥).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

نقل جماعة من العلماء الإجماع على عدم جواز ذبح الأضحية لأهل المصر قبل صلاة العيد منهم :

١. ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) قال: ((ولا يختلفون معنا في أن ممن طلوع الشمس إلى أن تمضي بعد ابيضاضها وارتفاعها وقت واسع من يوم النحر لا تجوز فيه التضحية))^(٦). أي وقت الصلاة.

(١) الاستذكار (١٥/١٤٨)، والتمهيد (٢٣/١٨٢).

(٢) الاستذكار (١٥/١٥٤).

(٣) المصدر السابق (١٥/١٥١).

(٤) التمهيد (٢٣/١٨٨).

(٥) المصدر السابق (٢٣/٢٣٠).

(٦) المحلى (٦/٤٣).

٢. وقال القاضي عياض (ت ٥٤٤هـ) : ((قد أجمع المسلمون أن الذبح لأهل الحضر لا يجوز قبل الصلاة))^(١).

٣. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) : ((فإنهم اتفقوا على أن الذبح قبل الصلاة لا يجوز))^(٢).

٤. وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ) : ((وأجمعوا على أن الذبح قبل وقت الصلاة من يوم النحر لا يجوز))^(٣).

وقال أيضا: ((وعلى هذا أجمع أهل العلم، فلا يجوز الذبح قبل الصلاة))^(٤).

٥. وقال الزرقاني (ت ١٢٢هـ) : ((...الذبح لا يجزيء قبل الصلاة وهو إجماع))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

عن جندب بن سفيان البجلي قال: شهدت النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر فقال: ((من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى، ومن لم يذبح فليذبح))^(٦). متفق عليه.

الدليل الثاني:

عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال: ((ضحى خال لي يقال له

(١) إكمال المعلم (٦/٤٠٠).

(٢) بداية المجتهد (١/٥٠٦).

(٣) تيسير البيان (٢/٩٦٠).

(٤) المصدر السابق (٢/١٠٥٤).

(٥) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/٩٦).

(٦) صحيح البخاري بشرحه الفتوح (١١/١٣٦، ح ٥٥٦٢)، وصحيح مسلم بشرح النووي

(١٣/٩٣-٩٤، ح ١٩٦٠).

الدليل الثاني:

عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال: ((ضحى خالاً لي يقال له أبوبردة قبل الصلاة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: شاتك شاة لحم ، فقال: يا رسول الله إن عندي داجناً جذعة من المعز ، قال: اذبحها، ولا تصلح لغيرك، ثم قال: من ذبح قبل الصلاة، فإنما يذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين))^(١). متفق عليه ..

وجه الدلالة من الحديثين:

دل الحديثان على أن الذبح المجزئ بعد الصلاة، وأما قبلها فهي شاة لحم وليست أضحية.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على عدم إجزاء ذبح الأضحية لأهل الحضر قبل صلاة العيد.

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتاح (١١/١٢٧، ح ٥٥٥٦)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٣/٩٤-٩٥، ح ١٩٦١).

المسألة الثالثة:

الجدع^(١) من المعز والبقر والإبل لا يجزيء في هدي

ولا أضحية.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وأجمعوا أنه لا يجزيء الجذع من المعز في الهدايا ولا في الضحايا))^(٢).

وقال أيضا: ((لا خلاف علمته بين العلماء أن الجذع من المعز لا يجزيء هدية، ولا أضحية))^(٣).

وقال أيضا: ((وهو أمر مجتمتع عليه عند العلماء أن الجذع من المعز لا تجزئ اليوم عن أحد))^(٤).

وقال أيضا: ((لا أعلم خلافا أن الجذع من المعز، ومن كل شيء يضحي به غير الضأن لا يجوز، وإنما يجوز من ذلك كله الثني فصاعدا))^(٥).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل جماعة من العلماء الإجماع على أن الجذع من المعز والبقر والإبل لا يجزيء في هدي ولا أضحية منهم:

١. القاضي عياض (ت ٥٤٤هـ) قال: ((ولا خلاف أنه لا يجزيء الجذع إلا من الضأن وحدها))^(٦).

(١) الجذع: من المعز ما دخل في السنة الثانية، ومن الضأن ما تمت له سنة، ومن البقر ما دخل في السنة الثالثة ومن الإبل ما دخل في الخامسة، وقيل الجذع من الغنم: ما أتى عليه أكثر الحول. انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٥٠/١)، وطلبه الطلبة (١٩١)، والمصباح المنير (٣٦)، مادة (جذح).

(٢) الاستذكار (٢٧٤/١٢).

(٣) المصدر السابق (١٥٣/١٥—١٥٤).

(٤) التمهيد (١٨٥/٢٣).

(٥) المصدر السابق (١٨٨/٢٣).

(٦) إكمال المعلم (٤٠٨/٦).

٢. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((واتفقوا على أنه لا يجزئ مما سوى الضأن إلا الثني على الإطلاق من المعز والإبل والبقر))^(١).

٣. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((وأما الأسنان فإنهم أجمعوا أن الثني فما فوقه يجزئ منها، وأنه لا يجزئ الجذع من المعز في الضحايا والهدايا))^(٢).

وقال أيضاً: ((أجمعوا على أنه لا يجوز الجذع من المعز بل الثني فما فوقه))^(٣).

٤. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((... جذعة المعز لا تجزئ في الأضحية وهذا متفق عليه))^(٤).

وقال أيضاً: ((وأجمعت الأمة على أنه لا يجزئ من الإبل والبقر والمعز إلا الثني ولا من الضأن إلا الجذع))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

عن البراء بن عازب قال: ((ذبح أبو بردة قبل الصلاة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أبدلها فقال: يا رسول الله ليس عندي إلا جذعة، قال شعبة: وأحسبه قال: هي خير من مسنة، قال: اجعلها مكانها، ولن تجزئ عن أحد بعدك))^(٦) متفق عليه.

(١) الإفصاح (١/٢٦٤).

(٢) بداية المجتهد (٢/٥٠٣، ٥٠٤).

(٣) نفس المصدر والصفحة.

(٤) شرح مسلم (١٣/٩٩).

(٥) المجموع (٨/٣٦٦).

(٦) صحيح البخاري بشرحه الفتوح (١١/١٢٧، ح ٥٥٥٧)، وصحيح مسلم بشرح النووي

(١٣/٩٧-٩٨، ح ١٩٦١).

وجه الدلالة من الحديث:

قوله: ((ولن تجزيء عن أحد بعدك)) فخصه صلى الله عليه وسلم بالحكم،
فدل أن غيره بخلافه، فلا يجزيءهم جذعة المعز.
الدليل الثاني: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم: ((لا تذبحوا إلا مسنة^(١)) إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من
الضأن^(٢)) رواه مسلم.

وجه الدلالة من الحديث:

(فيه تصريح بأنه لا يجوز الجذع من غير الضأن في حال من الأحوال)^(٣).

* الخلاف المحكي في المسألة :

خالف بعض العلماء في أجزاء الجذع ، فقالوا بجواز التضحية بالجذع سواء
كان من الماعز أو من غيره، منهم : عطاء بن أبي رباح والأوزاعي^(٤)، وعند
الشافعية في وجه جواز التضحية بالجذع من المعز^(٥).

قال ابن حجر رحمه الله تعالى : ((وأغرب عياض فحكي الإجماع على عدم
الإجزاء^(٦) . أي على عدم إجزاء التضحية بالجذع، إلا من الضأن فحسب.

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن الجذع من المعز أو البقر أو الإبل لا يجزيء في
الأضحية والهدي.

(١) المسنة: هي التنية من كل شيء من الأبل والبقر والغنم. شرح مسلم للنووي (٩٩/١٣).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (٩٩/١٣، ح ١٩٦٣).

(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر: الحاوي (٧٦/١٥)، والمغني (٣٦٧/١٣)، والمجموع (٣٩٤/٨).

(٥) انظر: فتح العزيز (٦٣/١٢)، قال النووي: ((وفي وجه يجزيء الجذع من المعز وهو شاذ)). روضة الطالبين

(٢/٤٦٢)، والمجموع (٨/٣٩٣)

(٦) فتح الباري (١١/١٣٠).

المسألة الرابعة:

الثني^(١) يجزيء في الأضحية من الأزواج الثمانية.

قال ابن عبد البر رحمه الله بعد أن ذكر الأزواج الثمانية من النعم وهي الغنم والبقر والإبل : ((وأجمعوا أن الثني فما فوقه يجزيء منها كلها))^(٢).

وقال أيضاً: ((لا أعلم خلافاً أن الجذع من المعز ومن كل شيء يضحي به — غير الضأن — لا يجوز، وإنما يجوز من ذلك كله الثني فصاعداً))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل جماعة من العلماء الإجماع على أن الثني يجزيء في الضحية من الأزواج الثمانية منهم:

١. الخطابي (ت ٣٨٨هـ) قال : ((الجذع من المعز لا يجزيء عن أحد، ولا خلاف أن الثني من المعز جائز))^(٤). أي جائز التضحية به .

٢. وقال ابن حزم (ت ٤٥٦هـ): ((واتفقوا أن الثني من الضأن فصاعداً إذا كان سليماً من كل عيب ونقص مذكور للتضحية إلى أن يتم موته بالذبح أنه يجزيء في الأضحية))^(٥).

(١) الثني: من أسنان الدواب، وهو ما دخل في السنة الثانية من الغنم، وما دخل في السنة الثالثة من البقر، وما دخل في السنة السادسة من الإبل. وقيل ما دخل في السنة الثالثة من الغنم هو الثني. انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٢٦/١)، وطلبه الطلبة (١٩١)، والمصباح المنير (٣٣) مادة (ثني).

(٢) الاستذكار (٢٧٤/١٢).

(٣) التمهيد (١٨٨/٢٣).

(٤) معالم السنن (١٩٨/٢).

(٥) مراتب الإجماع (١٧٨).

٣. وقال البغوي (ت ٥١٦هـ): ((أما سن الأضحية فاتفقوا على أنه لا يجوز من الإبل والبقر والمعز دون الثني))^(١).

٤. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((واتفقوا على أنه لا يجزيء مما سوى الضأن إلا الثني على الإطلاق من المعز والإبل والبقر))^(٢).

٥. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((وأما الأسنان فإنهم أجمعوا أن الثني فما فوقه يجزيء منها))^(٣).

٦. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((وأجمعت الأمة على أنه لا يجزيء من الإبل والبقر والمعز إلا الثني، ولا من الضأن إلا الذئع))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه: ((لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن))^(٥) رواه مسلم.
وجه الدلالة من الحديث:

جواز التضحية بالثني من النعم كلها، قال القرطبي: (([فيه] دليل على أنه لا يجوز في الأضحية الذئع من المعز، ولا من البقر ولا من الإبل))^(٦)، ويجوز الثني فملا فوق ذلك من السن.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على إجزاء الثني من الأزواج الثمانية في الأضحية.

(١) شرح السنة (٢/٦١٥).

(٢) الإفصاح (١/٢٦٤).

(٣) بداية المجتهد (١/٤٠٥).

(٤) المجموع (٨/٣٩٤).

(٥) تقدم تخريجه (ص ١٧٨).

(٦) المفهم (٥/٣٥٧-٣٥٨).

المسألة الخامسة:

الأضاحي لا تشرع إلا بالأزواج الثمانية.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((اختلف العلماء فيما لا يجوز من أسنان الضحايا والهدايا بعد إجماعهم أنها لا تكون إلا من الأزواج الثمانية))^(١).

وقال أيضا: ((والذي يضحى به بإجماع من المسلمين: الأزواج الثمانية، وهي الضأن والمعز والإبل، والبقر، وقد اختلف الفقهاء في الأفضل من ذلك))^(٢).

*من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق

نقل جماعة من العلماء الإجماع على أن الأضاحي لا تشرع إلا بالأزواج الثمانية منهم :

١. ابن رشد (ت ٥٢٠هـ) قال : ((أما الوحشي فلا اختلاف في أنه لا يتقرب إلى الله بشيء منها، ولا ينسك به في هدي، ولا أضحية، ولا عقيقة...))^(٣).

١. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((واتفقوا على أنه تجزئ الأضحية ببهيمة الأنعام كلها،... الإبل والبقر والغنم))^(٤).

٢. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((أجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بهيمة الأنعام))^(٥).

(١) الاستذكار (٢٧٤/١٢).

(٢) التمهيد (١٨٨/٢٣).

(٣) البيان والتحصيل (٣٥٣/٣).

(٤) الإفصاح (٢٦٤/١).

(٥) بداية المجتهد (٥٠٠/١).

٣. وقال الرافعي (ت ٦٢٣هـ): ((وتختص التضحية بالأنعام إجماعاً.. والأنعام هي الإبل والبقر والغنم، ولم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه رضي الله عنهم التضحية بغيرها))^(١).
٤. وقال القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((والذي يضحي به بإجماع المسلمين الأزواج الثمانية وهي: الضأن والمعز والإبل والبقر))^(٢).
٥. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((وأجمع العلماء على أنه لا تجزئ التضحية بغير الإبل والبقر والغنم إلا ما حكاه ابن المنذر عن الحسن بن صالح أنه قال: تجوز التضحية ببقر الوحش))^(٣).
- وقال أيضاً: ((... شرط المجزئ في الأضحية أن يكون من الأنعام، وهي: الإبل والبقر والغنم، سواء في ذلك جميع أنواع الإبل...، وجميع أنواع البقر...، وجميع أنواع الغنم من الضأن والمعز، وأنواعهما، ولا يجزئ غير الأنعام من بقر الوحش وحميره والظباء، وغيرها بلا خلاف...))^(٤).
- وقال أيضاً: ((فصل للتضحية شروط وأحكام، أما الشروط فأربعة: أحدها: أن يكون المذبح من النعم وهي الإبل والبقر والغنم سواء الذكر والأنثى وكل هذا يجمع عليه))^(٥).
٦. وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ): ((خص الله سبحانه بهيمة الأنعام بالذكر دون غيرها من البهائم، وقد أجمع المسلمون على ذلك))^(٦).
٧. وقال الشرييني (ت ٩٧٠هـ): ((ولا تصح أي الأضحية... إلا نَعَم، إبل، وبقر، وغنم، بسائر أنواعها بالإجماع))^(٧).

(١) فتح العزيز (٦٢/١٢).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٣٠/١٢).

(٣) شرح مسلم (١٠٠/١٣)، وانظر: المجموع (٣٦٦/٨).

(٤) المجموع (٣٩٣/٨).

(٥) روضة الطالبين (٢٦٢/٢).

(٦) تيسير البيان (٩٦١/٢).

(٧) مغني المحتاج (٢٨٤/٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول :

قال تعالى: {وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق ليشهدوا منافع لهم، ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير} ^(١).

الدليل الثاني:

قال تعالى: {ولكل أمة جعلنا منسكاً ليدذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام، فإلهمكم إله واحد فله أسلموا وبشر المخبتين} ^(٢).

وجه الدلالة من الآيتين:

أن المراد ببهيمة الأنعام: الغنم والبقر والإبل، فهي المشروعة في الأضحية، قال ابن الجوزي : ((وإنما خص بهيمة الأنعام، لأنها المشروعة في القرب)) ^(٣).

الدليل الثالث:

استدلوا بالقياس فقالوا : " التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة، فلا يجزيء غير النعم من بقر الوحش وغيره " . ^(٤).

* الخلاف المحكي في المسألة :

أما عن مشروعية الأضاحي وجوازها بالأزواج الثمانية، فهو محل اتفاق بين العلماء رحمهم الله تعالى، ولكن اختلفوا فيما عدا الأزواج الثمانية في جواز الأضحية بها، وذلك على أقوال :

القول الأول:

لا يجزيء ما عدا الأزواج الثمانية، وهو قول جمهور أهل العلم، وحكوا عليه

الإجماع.

(١) سورة الحج (٢٢): آية (٢٧-٢٨).

(٢) سورة الحج (٢٢): آية (٣٤).

(٣) زاد المسير (٣١٤/٥)، وانظر: الحاوي (٧٥/١٥).

(٤) انظر: الحاوي (٧٥/١٥)، ومعني المحتاج (٢٨٤/٤).

القول الثاني:

أنه يجزيء ما عدا الأزواج الثمانية مثل بقر الوحش، وهو قول الحسن بن صالح^(١) وداود الظاهري^(٢).

القول الثالث :

يجزيء ما تولد بين أنسي ووحشي، والعبرة بالأم، كتولد البقر يكون أبوه وحشاً، وهو قول أصحاب الرأي^(٣).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على جواز الأضحية بالأزواج الثمانية.

أما ما عدا الأزواج الثمانية فلا يثبت الإجماع على عدم جواز التضحية بها.

(١) هو : الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي، أبو عبد الله، كان فقيهاً مجتهداً متكلماً، ثقة رمي بالتشيع ، وهو من أقران الثوري ، له "الجامع" في الفقه، توفي سنة (١٦٨ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٣١٦/٧)، تمذيب التهذيب (٤٩٣/١).

(٢) انظر: المحلى (٢٩/٦-٣٠)، والمغني (٣٦٨/١٣)، والمجموع (٣٦٦/٨)، والبنية (٥١/١١-٥٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦٩/٥)، البنية (٥٥/١١)، والبحر الرائق (٣٢٤/٨).

المسألة السادسة:

النهي عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث منسوخ.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((... النهي عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث منسوخ بإباحة ذلك، وهذا لا خلاف فيه بين علماء المسلمين))^(١).
وقال أيضا: ((لا خلاف علمته من العلماء في إجازة أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، وقبل ثلاث، وأن النهي عن ذلك منسوخ... لا خلاف بين فقهاء المسلمين في ذلك))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل بعض العلماء الإجماع على نسخ ادخار لحوم الأضاحي منهم:

١. القاضي عياض (ت ٥٤٤هـ) قال: ((لا خلاف بين العلماء اليوم أنه على الإباحة أيضا [ادخار لحوم الأضاحي]، منسوخ الحكم الأول من النهي عن الادخار بعد ثلاث))^(٣).

٢. وقال القادري (ت ١١٣٨هـ): ((ويؤكل من لحم الأضحية ويؤكل ويدخر... والنصوص فيه كثيرة وعليه إجماع الأمة))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

(١) الاستذكار (١٥/١٧٣).

(٢) التمهيد (٣/٢١٦).

(٣) إكمال المعلم (٦/٤٢٧).

(٤) تكملة البحر الرائق (٨/٣٢٦).

عن سلمة بن الأكوع قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ضحى منكم، فلا يصحب بعد ثلاثة، و بقي في بيته شيء))، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: ((كلوا وأطعموا وادخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها))^(١) متفق عليه.

الدليل الثاني:

عن عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الله بن واقد قال: ((فهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، قال عبد الله بن أبي بكر: فذكرت ذلك لعمره فقالت: صدق، سمعت عائشة تقول: دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ادخروا ثلاثاً، ثم تصدقوا بما بقي فلما كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويحملون منها الودك^(٢)، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: وما ذاك قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: إنما نهيتكم من أجل الدافة^(٣) التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا))^(٤) رواه مسلم.

وجه الدلالة من الحديثين :

النهي عن الادخار بعد ثلاث من لحوم الأضاحي، ثم نسخ ذلك الحكم وعاد الأمر إلى الإباحة.

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتوح (١١/١٤١، ح ٥٥٦٩)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٣/١١٣، ح ١٩٧٤).

(٢) الودك : دسم اللحم ودهنه الذي يستخرج منه. النهاية في غريب الحديث (٥/١٦٩).

(٣) الدافة : بتشديد الفاء، قوم يسيرون جميعاً سيراً خفيفاً، وهم قوم من الأعراب يردون مصر، يريد أنهم قدموا المدينة عند الأضحى، فنهاهم عن ادخار لحوم الأضاحي ليفرقوها ويتصدقوا بها، فيتفزع أولئك القادمون بها. النهاية في غريب الحديث (٢/١٢٤).

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي (١٣/١١١، ح ١٩٧١).

* الخلاف المحكي في المسألة:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الادخار من لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيام على أقوال:

القول الأول:

أن ذلك منسوخ، وهو قول جمهور أهل العلم، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.

القول الثاني:

لا يجوز الادخار والأكل بعد ثلاث، وهو قول علي بن أبي طالب وابن عمر رضي الله عنهم^(١).

القول الثالث:

إن كانت بالناس حاجة إلى الأضاحي فلا يدخر، وإن لم تكن، جاز الادخار، لأن النهي إنما كان لعلة وهي وجود الحاجة من الفقراء، فإن وجدت وجد الحكم، وإن ارتفعت ارتفع الحكم، وهو قول ابن حزم ونص عليه الشافعي في الرسالة^(٢).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن النهي عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث منسوخ.

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٣/١٠٦، ح ١٩٦٩)، والمحلي (٦/٥١)، والمغني (١٣/٣٨١)، وطرح

التشريب (٥/١٩٧-١٩٨)، وفتح الباري (١١/١٤٦).

(٢) المحلي (٦/٤٨)، والرسالة (ص ٢٣٩)، وطرح التشريب (٥/١٩٧-١٩٨)، والجامع لأحكام القرآن

(١٢/٣٢-٣٣).

المسألة السابعة:

يوم النحر يوم الأضحى ولا أضحي قبل طلوع فجره.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وأجمع العلماء على أن الأضحى مؤقت بوقت لا يتقدم إلا أنهم اختلفوا في تعيين ذلك الوقت))^(١). أي في تحديد أيام الأضحى، هل هي يوم ، أو يومان، أو ثلاثة.

وقال أيضا: ((وأما وقت الأضحى، فإن العلماء مجمعون على أن يوم النحر يوم أضحي .. أجمعوا على أنه لا يكون أضحي قبل طلوع الفجر من يوم النحر لا لحضري ولا لبدوي))^(٢).

وقال أيضا: ((وقد أجمع العلماء على أن يوم النحر يوم الأضحى))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على ذلك بعض العلماء منهم:

١. ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) قال: ((ويوم الأضحى، وهو العاشر من ذي الحجة .. ولا خلاف بين أهل الإسلام في ذلك))^(٤).

٢. وقال القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((ولا خلاف أنه لا يجزيء ذبح الأضحية قبل طلوع الفجر من يوم النحر))^(٥).

(١) التمهيد (١٨١/٢٣).

(٢) المصدر السابق (١٩٥/٢٣-١٩٦).

(٣) الاستذكار (٢٠٥/١٥).

(٤) المحلى (٢٩٤/٣).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٢٩/١٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا، نصلي ثم نرجع فتنحر، فمن فعل ذلك، فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء))^(١) متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث:

نص صلى الله عليه وسلم أن أول عمل يوم النحر الذي هو يوم الأضحى هو الصلاة ثم النحر بعد ذلك، فمن نحر قبل الصلاة فلا يجزيه ومن باب أولى من نحر قبل طلوع الفجر، كما دل على أن يوم النحر هو أول أيام الأضحى.

الخلاصة

ثبت الإجماع على أن يوم النحر يوم الأضحى، ولا أضحى قبل طلوع الفجر من ذلك اليوم.

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتحة (١١/١١٥، ح ٥٥٤٥)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٣/٩٦، ح ١٩٦١).

المبحث الثاني

الإجماعات في الذبائح

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : ذبيحة الكتبي تؤكل إذا لم يسم عليها غير الله .

المسألة الثانية : ذبائح المجوس وأهل الأوثان وصيدهم لا يؤكل .

المسألة الثالثة : الحيوان المريض الذي يحل أكله إذا أدركت فيه الحياة يذكى ويؤكل .

المسألة الرابعة : إذا خرج الجنين حياً من حيوان مأكول اللحم لم تكن ذكاة أمه ذكاة له .

المسألة الخامسة: صحة الذكاة بكل مأخر الدم وحصل به القطع من محدد.

المسألة السادسة: الظفر والسن إذا لم يكونا منزوعين فلا تجوز الذكاة بهما.

المسألة السابعة : لحم الحمر الإنسية محرمة وكذا البغال .

المسألة الثامنة : في أكل لحم القرد وبيعه .

المسألة التاسعة : تحريم أكل الوزغ .

المسألة العاشرة : التسمية على الأكل مندوب إليها .

المسألة الأولى :

ذبيحة الكتابي تؤكل إذا لم يسم عليها غير الله .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وقد أجمعوا في ذبيحة الكتابي أنها تؤكل ، وإن لم يسم الله عليها ، إذا لم يسم عليها غير الله))^(١).

* من وافقه على حكاية الإجماع السابق :

قد نقل الإجماع جماعة من العلماء منهم:

١ . قال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((وأجمعوا على أن ذبائح أهل الكتاب لنا حلال إذا ذكروا اسم الله عليها))^(٢).

٢ . وقال محمد بن الحسن الجوهري (ت ٣٥٠ هـ) : ((وأجمعوا أن ذبيحة الكتابي حلال للمسلم))^(٣).

٣ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((وكذلك أجمعوا على أن ذبائح أهل الكتاب العقلاء مباحة معتد بها))^(٤).

٤ . وقال الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) : ((فأما إذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمي الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح ، لا تؤكل ذبيحته ، كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ، و لم يرو عن غيره خلافه ، فيكون إجماعاً))^(٥).

(١) الاستذكار (١٥ / ٢٧١) .

(٢) الإجماع ١١٨ رقم (٢٢٣) ، الإقناع (١ / ٣٨٧) .

(٣) نواذر الفقهاء ٧٥ رقم (٥٩) .

(٤) الإفصاح (٢ / ٢٥٢) .

(٥) بدائع الصنائع (٥ / ٤٦) .

٥ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((فأما أهل الكتاب فالعلماء مجمعون على جواز ذبائهم))^(١).

٦ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب))^(٢).

٧ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((ذبائح اليهود والنصارى حلال بنص القرآن والإجماع))^(٣).

وقال أيضاً : ((الأفضل أن يكون المذكي مسلماً ، ويشترط كونه مسلماً أو كتابياً فتحل ذبيحة الكتابي بالإجماع))^(٤).

٨ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) : ((ليس لأحد أن ينكر على أحد أكل من ذبيحة اليهود والنصارى في هذا الزمان ، ولا يحرم ذبحهم للمسلمين ، ومن أنكر ذلك فهو جاهل ، مخطيء ، مخالف لإجماع المسلمين))^(٥).

وقال أيضاً عمن أنكر ذبائهم : ((وهذا ليس من أقوال أحد من أئمة المسلمين المشهورين بالفتيا ، ولا من أقوال أتباعهم ، وهو خطأ مخالف للكتاب والسنة والإجماع القلبي))^(٦).

وقال أيضاً : ((ما زال المسلمون في كل عصر ومصر يأكلون ذبائهم ، فمن أنكر ذلك فقد خالف إجماع المسلمين))^(٧).

(١) بداية المجتهد (١/٥٢٤) .

(٢) المغني (١٣ / ٢٩٣) .

(٣) المجموع (٩/٨٠) .

(٤) المصدر السابق (٩ / ٧٥) .

(٥) مجموع الفتاوي (٣٥ / ١٣١) .

(٦) المصدر السابق (٣٥ / ١٣١) .

(٧) المصدر السابق (٣٥ / ١٤٢) .

٩ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((قال : وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال، ش^(١) : هذا والله أعلم مما لا نزاع فيه))^(٢).

١٠ . وقال ابن كثير (ت ٧٧٤ هـ) : ((وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء ، أن ذبائحهم حلال للمسلمين))^(٣) . أي اليهود والنصارى

١١ . قال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((وأجمعوا على تحريم ذبائح الكفار غير أهل الكتاب))^(٤).

١٢ . قال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((يشترط في الذابح الإسلام لقوله تعالى : ((إلا ما ذكيتم)) والخطاب للمسلمين ، وللإجماع في غير الكتابيين))^(٥).

١٣ . وقال العيني (ت ٨٥٥ هـ) : ((ولا يتفاوت في كون الكتابي حريباً أو ذمياً بإجماع أهل العلم ، فلو ترك الكتابي التسمية عمداً أو ذبح وسمى باسم المسيح لم تحل ذبيحته بإجماع الفقهاء وأكثر أهل العلم))^(٦).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول :

قوله تعالى : { اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل

لكم ، وطعامكم حل لهم }^(٧) الآية .

(١) قوله (ش) هذا رمز استخدمه المؤلف للدلالة على بداية الشرح ، وقد تقدم التنبيه على مثله .

(٢) شرح الزركشي على الخرقى (٦ / ٦٥٩) .

(٣) تفسير ابن كثير (٦ / ٦٥٩) .

(٤) رحمة الأمة (ص ٢٥٦) .

(٥) البحر الزخار (٥ / ٣٠٤) .

(٦) البناء (١٠ / ٦٣٨) .

(٧) سورة المائدة (٥) : آية (٥) .

وجه الدلالة من الآية :

أباح سبحانه وتعالى طعام أهل الكتاب ، ومن ذلك ذبائحهم^(١) .

الدليل الثاني : قوله تعالى : { حرمت عليكم الميتة والدم ولحم
الخنزير ، وما أهل لغير الله به }^(٢)
وجه الدلالة من الآية :

حرم سبحانه في هذه الآية جملة أمور ، ومن ضمنها ما أهل به لغير الله وذبائح
أهل الكتاب إذا سموا عليها غير الله فقد أهل بها لغير الله فحرمت^(٣) .

* الخلاف المحكي في المسألة :

لا خلاف في حل ذبائح أهل الكتاب ، ولكن وقع الخلاف فيمن يدخل
تحت هذا المسمى ((أهل الكتاب)) أهم أهل الكتاب الذين أنزل عليهم من بني
إسرائيل ، أم أنه يشمل كل من دان بدينهم من العرب وغيرهم :

القول الأول :

أهل الكتاب: كل من دان باليهودية والنصرانية من أي جنس ، وهذا
مذهب جمهور الفقهاء .

القول الثاني :

أن نصارى العرب ليسوا داخلين في أهل الكتاب لأنهم اعتنقوا النصرانية بعد
التبديل والتحريف ، وبه قال الشافعية^(٤) ، وهو قول علي بن أبي طالب وعطاء
وسعيد بن جبير^(٥) .

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٢٢) .

(٢) سورة المائدة (٥) : آية (٣) .

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/٥٥٣) ، الجامع لأحكام القرآن (٦/٥١) .

(٤) قال أبو بكر الجصاص: (وقد روي عن جماعة من السلف القول في أهل الكتاب من العرب لم يفرق أحد

منهم فيه بين من دان بذلك قبل نزول القرآن أو بعده ، ولانعلم أحدا من السلف واختلف اعتبر فيهم ما

اعتبره الشافعي في ذلك ، فهو منفرد بهذه المقالة خارج بما عن أقاويل أهل العلم) أحكام القرآن (٢/٣٢٣) .

(٥) المغني (١٣ / ٢٩٢) ، المجموع (٩ / ٧٤ ، ٧٨) .

أما إذا ذكروا عليه غير اسم الله ، فقد وقع الخلاف في هذه الصورة فقد روي عن أحمد إباحته ، وهو قول العرباض بن سارية ، وأبي أمامة الباهلي ، وأبي مسلم الخولاني وأبي الدرداء ، وجبير بن نفير ، وعمرو بن الأسود ومكحول ، وضميرة بن حبيب^(١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن ذبائح اليهود والنصارى مباحة في الجملة ، إذا لم يذكروا اسم غير الله عليها ، واختلفوا في فروع من ذلك وهي :

١ — إن كان الكتابي عربياً جازت ذبيحته عند الجمهور ، خلافاً للشافعي.

٢ — إن ذبح وذكر اسم غير الله على ذبيحته فهي حرام عند الجمهور ، ورخص فيه بعض الصحابة والتابعين، وهو قول لبعض الأئمة .

(١) المغني (١٣ / ٢٩٣) ، والمجموع (٧٨ / ٩) .

المسألة الثانية :

ذبائح الجوس وأهل الأوثان وصيدهم لا تؤكل .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وأجمعوا أن الجوسي ، والوثني لو سمى الله لم تؤكل ذبيحته))^(١).

وقال أيضا : ((الخلاف في ذبائح الجوسي ليس بخلاف عند أهل العلم ، والفقهاء أئمة الفتوى متفقون على ألا تؤكل ذبائحهم ، ولا صيدهم ، ولا تنكح نساؤهم ، من قال منهم : أنهم كانوا أهل كتاب ، ومن أنكر ذلك منهم كلهم يقول : لا تنكح نساؤهم ، ولا تؤكل ذبائحهم ، ولا صيدهم))^(٢).

وقال أيضا : ((لما أجمع الجمهور الذين لا يجوز عليهم تأويل الكتاب ، وهم الحجة على من شذ عنهم ، إن ذبح الجوسي بشفرة المسلم ، ومديته ، واصطياده بكلب المسلم لا يحل ، علمنا أن المراعاة والاعتبار إنما هو دين الصائد والذابح لا آله))^(٣).

وقال أيضا : ((ألا ترى أن علماء المسلمين مجتمعون على أن لا يسن بالجوس سنة أهل الكتاب في نكاح نساؤهم ، ولا في ذبائحهم))^(٤).

* من وافقه على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على عدم جواز أكل ذبائح الجوس وأهل الأوثان ولا صيدهم جماعة من العلماء منهم :

١ . أحمد بن حنبل (ت ٢٤٢هـ) قال : ((الجوسي لا يؤكل ذبيحته ، قال : ولا أعلم قال أحد بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة))^(٥).

(١) الاستذكار (١٥/٢١٧) .

(٢) المصدر السابق (١٥/٢٩٤) .

(٣) المصدر السابق (١٥/٢٩٦) .

(٤) التمهيد (٢/١١٦) .

(٥) الجامع لمسائل الإمام أحمد ، أحكام أهل الملل (ص ٣٧٦) .

٢ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ): ((وأجمعوا على أن ذبائح الجحوس حرام لا تؤكل))^(١).

٣ . وقال الجوهري (ت ٣٥٠ هـ) : ((إلا الجوسية حرام باتفاق))^(٢) أي ذبائحهم .

٤ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((أما صيد الجوسي فإنه لا يؤكل إجماعاً))^(٣).

٥ . وقال ابن رشد الحفيد (٥٩٥ هـ) : ((وأما الذي اتفق على منع تذكيته فالمشركون عبدة الأصنام))^(٤).

٦ . وقال ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) : ((فأما ذبائح الجحوس فأجمعوا على تحريمها))^(٥).

٧ . وقال ابن قدامة (٦٢٠ هـ) : ((أجمع أهل العلم على تحريم صيد الجوسي وذيبحته))^(٦).

وقال أيضاً : ((وليس للمجوس كتاب ، ولا تحل ذبائحهم ، ولا نكاح نسائهم ، نص عليه أحمد ، وهو قول عامة العلماء ، إلا أبا ثور ، فإنه أباح ذلك))^(٧).
وقال أيضاً : ((وسائر الكفار غير أهل الكتاب ، كمن عبد ما استحسنت من الأصنام والأحجار ، والشجر والحيوان ، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم))^(٨).

(١) الإجماع (١١٨ رقم ٢٢٥) .

(٢) نواذر الفقهاء (ص ٧٦) .

(٣) أحكام القرآن (٢/٦٦٣) .

(٤) بداية المجتهد (١/٥٢٣) .

(٥) زاد المسير (٢/١٧٥) .

(٦) المغني (١٣/٢٩٦) .

(٧) المغني (٩/٥٤٧) .

(٨) المصدر السابق (٩/٥٤٨) .

- ٨ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ) : ((وأما المجوس فالعلماء مجتمعون — إلا من شذ منهم — على أن ذبائحهم لا تؤكل ، ولا يتزوج منهم))^(١).
- ٩ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ) : ((... فأما المجوس فليس لهم كتاب، ولا تحل ذبائحهم، ولا نكاح نسائهم، نص عليه أحمد ، وهو قول عامة العلماء، إلا أبا ثور.))^(٢).
- وقال أيضا : ((وسائر الكفار غير أهل الكتاب، كمن عبد ما استحسنت من الأصنام والأحجار، والشجر والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم.))^(٣).
- ١٠ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ) : ((أما صيد المجوسي عدا ما لا ذكاة له ... فإن عدم إباحته إجماع أو كالإجماع))^(٤).
- ١١ . وقال ابن جزري (ت ٧٩٢هـ) : ((فيجوز صيد المسلم اتفاقا، ولا يجوز صيد المجوسي))^(٥).
- ١٢ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((وأجمعوا على تحريم ذبائح الكفار غير أهل الكتاب))^(٦).
- ١٣ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ) : ((يشترط في الذابح الإسلام لقوله تعالى: {إلا ما ذكيتم}^(٧) والخطاب للمسلمين ، وللإجماع في غير الكتابيين، إلا عن ثور^(٨)، فجوز ذبيحة كل كافر وحج بالإجماع))^(٩).

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥٢/٦) .

(٢) الشرح الكبير مع المغني (٥١٠/٧) .

(٣) المصدر السابق (٥١٢/٧) .

(٤) شرح الزركشي (٦٤٥/٦) .

(٥) قوانين الأحكام (ص ١٧١) .

(٦) رحمة الأمة (ص ٢٥٦) .

(٧) سورة المائدة (٥) : آية (٣) .

(٨) قوله (ثور) أراد به أبا ثور الفقيه ورمز بـ (ثور) اختصارا كما نبه على ذلك في مقدمة كتابه .

(٩) البحر الزخار (٣٠٤/٥) .

١٤ : وقال العيني (ت ٨٥٥ هـ) : ((.. .. يعني النصراني إذا تهود ، واليهودي إذا تنصر فإنما تنصر على ما انتقل إليه ، بخلاف ما لو تمجس ، فإنه لا تؤكل ذبيحته بلا خلاف))^(١) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة .

الدليل الأول :

عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم ((كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قبل منه ، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية ، غير ناكحي نساءهم ، ولا آكلي ذبائهم))^(٢) . رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي ، وقال بعده : ((هذا مرسل ، وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده)) .

الدليل الثاني :

عن جابر قال : ((نهي عن ذبيحة المجوسي ، وصيد كلبه وطلثه))^(٣) . رواه الدارقطني .

(١) البناية (١٠/٦٤٣) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٦/٦٩-٧٠) رقم (١٠٠٢٨) ، (١٠/٣٢٦) رقم (١٩٢٥٦) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٦/٤٢٩) رقم (٣٢٦٤٥) ، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/١٩٢) ، والأموال لأبي عبيد (٤١/٧٦) ، والأموال لابن زنجويه (١/١٣٧) (١٢٤) ، والتمهيد لابن عبد البر (٢/١٢٢) ، وقال عنه ابن حجر : ((وهو مرسل جيد الإسناد)) . الدراية (٢/٢٠٥) رقم (٨٩٩) ، وانظر: نصب الراية (٤/١٨١) ، وإرواء الغليل (٩١٥) وقال عنه : ((رجال إسناده ثقات)) ، وأخرجه مالك في الموطأ (١/٢٣٣) (٤٢) بسنده بلفظ : ((سنوهم سنة أهل الكتاب)) بدون ذكر النساء والذبايح ، والبخاري في مسنده (٣/٢٦٤-٢٦٥) (١٠٥٦) ، وأبو يعلى في مسنده (١/٣٩٤) (٨٥٩) ، والشافعي في مسنده (٢٠٩) ، وأبو عبيد في الأموال (٤٠/٧٨) ، وابن زنجويه في الأموال (١/١٣٧) (١٢٢) ، وقال عنه ابن حجر : ((هذا منقطع مع ثقة رجاله ، ورواه ابن المنذر والدارقطني في الغرائب)) فتح الباري (٦/٣٩٥) ، وانظر : التمهيد (٢/١٢٠) .

(٣) سنن الدارقطني (٤/٢٩٤-٢٩٢) (٩١) ، في سنده شريك بن عبد الله وقد تغير حفظه بعد القضاء ، انظر : تهذيب التهذيب (٢/٤٩٥) .

وجه الدلالة :

فيه النهي عن ذبيحة الجوسي وصيده ، وذلك للتحريم ، والحديث مما له حكم الرفع .

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف في المسألة على قولين :

١ — ما ذهب إليه جماهير أهل العلم من أن ذبيحة الجوسي وصيده وكذا الوثني لا تجوز ، وحكوا على ذلك الإجماع كما تقدم .

٢ — أن ذبيحة الجوسي وصيده جائزة لا شيء فيها وروي ذلك عن سعيد بن المسيب ، وقتادة وإليه ذهب أبو ثور وابن حزم^(١).

أما ما روي عن ابن المسيب فقد روي عنه رواية أخرى موافقة لما عليه الجمهور .

قال ابن عبد البر : ((لا يسن بالجوس سنة أهل الكتاب في نكاح نسائهم ، ولا في ذبائحهم ، إلا شيء روي عن سعيد بن المسيب أنه لم ير بذبح الجوسي لشاة المسلم إذا أمره المسلم بذبحها بأساً ، وقد روي عنه أنه لا يجوز ذلك على ما عليه الجماعة والخبر الأول عنه هو خبر شاذ ، وقد اجتمع الفقهاء على خلافه))^(٢).

وقال أيضاً بعد أن ذكر الاتفاق على أن ذبيحة وصيد الجوسي لا تجوز : ((على هذا مضى جمهور العلماء من السلف ، وهو الصحيح عن سعيد بن المسيب))^(٣).

ولقد انتقد كثير من العلماء قول أبي ثور بحل ذبائح الجوس وصيدهم

(١) انظر : التمهيد (١١٦/٢)، الاستذكار (٢٩٤/١٥)، المحلى (١٤٦/٦) .

(٢) التمهيد (١١٦/٢) .

(٣) الاستذكار (٢٩٤/١٥) .

منهم الإمام أحمد رحمه الله تعالى حيث قال : ((ههنا قوم لا يرون بذبائح الجحوس بأساً ، ما أعجب هذا ، يعرض بأبي ثور))^(١)، وقال: ((لا أعلم أحداً يقول بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة)) .

وقال إبراهيم الحربي : ((خرق أبو ثور الإجماع))^(٢).

وقال ابن قدامة : ((وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به))^(٣).

وقال الزركشي : ((وإنما نص الخرقى على الجحوس لوقوع الخلاف فيهم ، وإن كان الخلاف شاذاً))^(٤).

وقال ابن كثير : ((وأما الجحوس .. فإنه لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نسائهم ، خلافاً لأبي ثور إبراهيم بن خالد الكلبي .. لما قال ذلك واشتهر عنه ، أنكر عليه الفقهاء ذلك ، حتى قال عنه الإمام أحمد : أبو ثور كاسمه ، يعني في هذه المسألة))^(٥).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن ذبائح الجحوس وصيدهم محرمة لا تؤكل ، والخلاف في الجحوس شاذ لا عبرة به كما نصوا على ذلك.

أما ذبائح أهل الأوثان وصيدهم فثبت الإجماع على حرمتها بغير خلاف.

(١) المغني (٢٩٦/١٣-٢٩٧) ، والشرح الكبير مع المغني (٥٠/١١)

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المغني (٢٩٦/١٣) .

(٤) شرح الزركشي (٦٤٦/٦) .

(٥) تفسير ابن كثير (٥٠٢/٢) .

المسألة الثالثة :

الحيوان المريض الذي يحل أكله ، إذا أدركت فيه الحياة يذكى ويؤكل .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((أجمعوا في المريضة التي لا ترجى حياتها أن ذبحها ذكاة لها ، إذا كانت فيها الحياة في حين ذبحها ، وعلم ذلك منها بما ذكروا من حركة يدها أو رجلها أو ذنبها ، ونحو ذلك ، وأجمعوا أنها إذا صارت في حال النزع ، ولم تحرك يداً ولا رجلاً أنه لا ذكاة فيها))^(١).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على ذلك جماعة من العلماء وهم :

١. الطحاوي (ت ٣٢١هـ) قال: ((لم يختلفوا في الأنعام إذا أصابتها الأمراض المتلفة التي قد تعيش معها مدة قصيرة أو طويلة، إن ذكاتها بالذبح، فإنها لو صارت في حال النزع والاضطراب للموت أنه لا ذكاة لها))^(٢).
٢. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ) : ((لا خلاف أن سباعاً لو أخذ قطعة من لحم البهيمة فأكلها أو تردى شاة من جبل ولم يشف^(٣) بها ذلك على الموت فذكاها صاحبها ، أن ذلك جائز مباح الأكل ، وكذلك النطيحة^(٤) وما ذكر معها))^(٥).
- وقال أيضاً : ((ولم يختلفوا في الأنعام إذا أصابتها الأمراض المتلفة التي قد تعيش معها مدة قصيرة أو طويلة أن ذكاتها بالذبح))^(٦).

(١) الاستذكار (١٥/٢٤٩-٢٥٠)

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٣/٢٠٤) .

(٣) أي يشرف بها على الموت، النهاية في غريب الحديث (٢/٤٨٩).

(٤) هي ما نطحها غيرها من النعم، فماتت ولم تدرك ذكاتها، انظر معاني القرآن للفراء (١/٣٠١) ، والعمدة في

غريب القرآن (ص ١١٩)، وعمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ (٤/١٨٩).

(٥) أحكام القرآن (٢/٣٠٥) .

(٦) المصدر السابق (٢/٣٠٦) .

٣. وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ) : ((إذا افترس سبع أو ذئب شاة، أو بعيراً ثم ألقه وفي الشاة حياة ، فذبحت لم تخل حياتها من ... أن يكون جرح الافتراس يجوز أن يبرأ ، والحياة التي فيها يجوز أن تبقى، فذبحها على هذه الحال فإلن ذكاتها تبيح أكلها ، وهو متفق عليه .. أن يكون الجرح لا يجوز معه أن تبقى كقطع رأسها ، أو إخراج حشوتها ، ولم يبق فيها إلا حركة المذبوح ، فلا يؤثر ذبحها ، ولا يحل أكلها ، لخروج أكثر الروح بجرح السبع دون الذبح ، وهذا متفق عليه))^(١).

٤. وقال الباجي (ت ٤٩٤هـ) : ((فإن كان الذبح قد صادفها وهي مستجمعة الحياة — وهو الذي يراعي في صحة الذكاة — فلا خلاف نعلمه في صحة ذكاتها وإباحة أكلها))^(٢).

٥. وقال ابن رشد (٥٢٠هـ) : ((فالحكم في المنخقة^(٣) وأخواتها... إذا لم تنفذ مقاتلتها ورجيت حياتها عملت فيها الذكاة باتفاق))^(٤).

٦. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) : ((أما المنخقة والموقودة والمتردية^(٥) والنطيحة وما أكل السبع فإنهم اتفقوا فيما أعلم أنه إذا لم يبلغ الخنق منها أو الوقذ منها إلى حالة لا يرجى فيها أن الذكاة عاملة فيها ، أعني أنه إذا اغلب على الظن أنها تعيش ، وذلك بأن لا يصاب لها مقتل))^(٦).

(١) الحاوي (٥٨/١٥) .

(٢) المنتقى (١١٤/٣) .

(٣) وهي الدابة تخنق بحبل في عنقها فتموت، وقيل : كانوا يخنقون الدابة بدل ذكاتها، انظر معاني القرآن للفراء (٣٠١/١)، والعمدة في غريب القرآن (ص ١١٨)، وعمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ (٥٣٨/١).

(٤) المقدمات والمهدات (٤٢٦/١) .

(٥) الموقودة : هي الدابة المضروبة بعصا أو بحجر أو نحوها حتى تموت ولم تذكى، والمتردية : ما سقط من فوق جبل أو في بئر ، انظر معاني القرآن للفراء (٣٠١/١) ، والعمدة في غريب القرآن (ص ١١٨، ١١٩)، وعمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ (٣٣٠/٤).

(٦) بداية المجتهد (٥١٢/١) .

وقال أيضاً : ((وكل من أجاز ذبحها [أي المشرفة على الموت] فإنهم اتفقوا على أنه لا تعمل الزكاة فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة))^(١).

٧. وقال ابن جزري (ت ٧٩٢هـ) : ((لا بد أن يكون المذكي معلوم الحياة، وأما المريضة التي لم تشرف على الموت ، فتذكي وتؤكل اتفاقاً))^(٢).

وقال أيضاً : ((وما أكل السبع ... فإن ماتت قبل الزكاة ، لم تؤكل إجماعاً وأن رجيت حياتها ذكيت وأكلت إجماعاً))^(٣).

٨. وقال العيني (ت ٨٥٢هـ) : ((إن كانت فيه حياة مستقرة فالزكاة وقعت موقعها بالإجماع))^(٤).

وقال أيضاً : ((ولو كان بحال يعيش مثله، وذبحه يحل بالإجماع))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول :

قال تعالى : { حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتكم }^(٦).
وجه الدلالة من الآية :

أن ما أدرك من المنخنقة والمتردية والموقوذة وما بعدها وتحقق أنه لم تفض نفسه بل له حياة فإنه يذكي على سنة الزكاة ويؤكل ، وما فاضت نفسه فهو في حكم الميتة^(٧).

(١) المصدر السابق (١/٥١٥) .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية (ص ١٧٨) .

(٣) المصدر السابق (ص ١٧٨) .

(٤) البناية (١١/٣٩٣) .

(٥) نفسه .

(٦) سورة المائدة (٥) : آية (٣) ، وتقدم تفسير النطيحة والموقوذة والمتردية قريباً.

(٧) انظر: المحرر الوجيز (٢/١٥١) .

الدليل الثاني :

عن نافع سمع ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر أن أباه أخبره " أن جارة لهم كانت ترعى غنما بسلع فأبصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها به ، فقال لأهله : لا تأكلوا حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فأسأله ، أو حتى أرسل إليه من يسأله ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ، أو بعث إليه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها))^(١). رواه البخاري .

قوله ((فأبصرت بشاة من غنمها موتا)) فلما ظهرت على الشاة علائم الموت ذكتها وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها فدل على أن الحيوان إذا كلنت فيه حياة مستقرة وذكى أن أكله جائز^(٢).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الحيوان المريض^(٣) إذا أدرك وفيه حياة وذكى فهو ذكى ، وإذا ذبح وهو في السياق ولم يحرك يدا ولا رجلا أنه غير ذكى .

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١١/٥٨-٥٩، ح ٥٥٠١) .

(٢) وانظر : التمهيد (١٥٠/٥) .

(٣) فرق الفقهاء رحمهم الله تعالى بين الحيوان المريض الذي لا ترجى حياته وبين الحيوان الذي يصاب بما يجعله ميتوسا من بقاءه كالموقوذة والمنخنقة والنطيحة ونحوها ، فقالوا بصحة تذكية الأول ، واختلفوا في الثاني في الحالة التي إذا أدرك فيها صحت ذكاته على ما يلي :
فذهب الحنفية إلى أنه متى أدركت ذكاتها قبل أن تموت حلت ، وذهب المالكية في إحدى الروايتين والحنابلة في أظهر الروايتين إلى أنه متى علم بمستمرة العادة أنه لا يعيش حرم أكله ولا يصح تذكيته ، والرواية الثانية أن الذكاة تبيح منه ما وجد فيه حياة مستقرة ، وقال الشافعية متى كانت فيه حياة مستقرة حل أكله مع التذكية.

ونقل ابن عبد البر عن إسحاق بن راهوية قوله ((..وأما الشاة يعدو عليها الذئب ، فيقر بطنها ويخرج المصارين حتى يعلم أنه لا يعيش مثلها ، فإن السنة في ذلك ما وصف ابن عباس ، لأنه — وإن خرجت مصارينها — فإنما حية بعد وموضع الذكاة منها سالم ، وإنما ينظر عند الذبح أحية هي أم ميتة ، ولا ينظر إلى هل يعيش مثلها ، وكذلك المريضة التي لا يشك أنه مرض موت ، جائز ذكاتها إذا أدركت فيها حياة،=

المسألة الرابعة :

إذا خرج الجنين حيا من حيوان مأكول اللحم لم تكن ذكاة أمه ذكاة له^(١).

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى في معرض حديثه عن الجنين إذا خرج حيا من حيوان مأكول اللحم أنه لا يحل إلا بالذبح: ((ولو كان خرج حيا لم تكن ذكاة أمه له بذكاة بإجماع من العلماء))^(٢) .

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على ذلك جماعة من العلماء وهم :

=وما دام الروح فيها فله أن يذكيها ، قال إسحاق : ومن قال خلاف هذا ، فقد خالف السنة من جمهور الصحابة وعامة الفقهاء)) .

انظر : الحاوي (٥٨/١٥)، التمهيد (١٥٠/٥) ، الاستذكار (٢٤٦/١٥-٢٤٧)، المغني (٣١٤/١٣)، فتح العزيز (٨٢/١٢)، المجموع (٨٩/٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥٨،٥٧/١١)، قوانين الأحكام الشرعية (ص١٧٨)، حاشية الدسوقي (١١٥/٢)، حاشية ابن عابدين (٣٠٨/٦).

(١) اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذكاة الجنين ، وله أحوال هي :

١- أن تلقيه ميتا قبل الذبح فلا يؤكل إجماعا .

٢ - أن تلقيه حيا بعد الذبح فلا بدله من الذكاة ، وهذه هي الصورة التي حكى ابن عبد البر الإجماع عليها.

٣- أن تلقيه ميتا بعد الذبح أو يوجد في بطنها ميتا بعد الذبح وهي الصورة التي وقع فيها الخلاف بين الأئمة رحمهم الله تعالى ، فذهب الحنفية إلى أن الجنين لا يؤكل وأن ذكاة أمه ليست ذكاة له ، وهو مذهب ابن حزم ، وقال جمهور الفقهاء ، ومنهم صاحب أبي حنيفة : إن ذكاة الجنين ذكاة أمه فيحل أكله إذا وجد ميتا بعد ذبح أمه واشترط المالكية أن يكون كمل خلقه.

انظر في ذلك : الحاوي (١٤٨/١٥) ، المحلى (٩٦/٦-٩٧)، بدائع الصنائع (٤٢/٥) ، المغني (٣٠٨/١٣-٣٠٩) ، المجموع (١٢٨/٩)، الشرح الكبير مع المغني (٦٠ / ١١)، وتبيين الحقائق (٢٩٣/٥)، قوانين الأحكام الشرعية (ص١٧٩)، ومواهب الجليل والتاج والإكليل (٢٢٧/٣) ومغني المحتلج (٥٧٩/٤)، كشف القناع (٢٠٥/٦) .

(٢) الاستذكار (٢٥٢/١٥) .

- ١ . ابن حزم (ت ٤٥٨هـ) قال : ((واتفقوا أن جنين ما ذكرنا إذا خرج حياً فذكي أن ذكاته حلال))^(١).
- ٢ . وقال البغوي (ت ٥١٦هـ) : ((فأما إذا خرج الجنين حياً ، فاتفقوا على أن ذبحه شرط حتى يحل))^(٢).
- ٣ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ) : ((واتفقوا على أنه إذا خرج حياً [أي الجنين] يعيش مثله لم يبيع إلا بذبح))^(٣).
- ٤ . وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ) : ((الجنين إذا خرج بعد ذبح أمه ، إن خرج حياً فذكي يحل ، وإن مات قبل الذبح لا يؤكل بلا خلاف))^(٤).
- ٥ . وقال ابن شداد (ت ٦٣٢هـ) : ((أما إذا خرج [الجنين] حياً فلا خلاف في أنه لا يحل حتى يذبح وفاقاً))^(٥).
- ٦ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧٢هـ) : ((وأجمع أهل العلم على أن الجنين إذا خرج حياً أن ذكاة أمه ليست بذكاة له))^(٦).
- ٧ . وقال ابن التركماني (ت ٧٤٥هـ) : ((ولو خرج حياً [أي الجنين] يجب تذكيتة باتفاق العلماء))^(٧).
- ٨ . وقال المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ) : ((فإن خرج حياً [أي الجنين] ذبح باتفاق))^(٨).

(١) مراتب الإجماع (ص ١٧٢).

(٢) شرح السنة (٢٩/٦).

(٣) الإفصاح (٢٥٥/٢).

(٤) بدائع الصنائع (٤٢/٥).

(٥) دلائل الأحكام (٥٠٤/٢).

(٦) الجامع لأحكام القرآن (٣٦/٦).

(٧) الجواهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي (٣٣٥/٩).

(٨) تحفة الأحوذى (٤٢/٥).

٩ . وقال ظفر التهانوي (ت ١٣٩٤هـ) : ((وبالإجماع لا يحل الجنين إذا خرج حياً إلا بذكاته على حدة))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم }^(٢).

وجه الدلالة من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى حرم الميتة وكذا المنخنقة والموقوذة وما بعدها ، وأباح ما أدركت ذكاته من الحيوان الحي مأكول اللحم والجنين إذا خرج حياً وجبت تذكيتة كسائر الحيوانات التي على قيد الحياة .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الجنين إذا خرج حياً فلا بد من ذكاته ، والله أعلم .

(١) إعلاء السنن (٧٤/١٧).

(٢) سورة المائدة (٥) : آية (٣).

المسألة الخامسة :

صحة الزكاة بكل ما أهر الدم وحصل به

القطع من محدد.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وقد أجمعوا على أن ما مر مرور الحديد^(١) ولم يثر^(٢) فحائز الزكاة به))^(٣).
وقال أيضاً : ((وأما التذكية بالحجر ، فمجتمع أيضاً عليها إذا فرى الأوداج وأهر الدم))^(٤).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على صحة الزكاة بكل ما أهر الدم وحصل به القطع من محدد جماعة من العلماء:

- ١ . ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) قال: ((واتفقوا أنه إن ذبح كما ذكرنا بكل شيء يقطع قطع السكين ، ما عدا العظام والأسنان ، والأظفار، فإنه يؤكل))^(٥).
- ٢ . قال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ) : ((وأجمعوا على أن الزكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل به القطع جرحاً بالمحدد من السيف والسكين والرمح والحريرة والزجاج والحجر والقصب الذي له حد ، يصنع كما يصنع السلاح المحدد))^(٦).

(١) المقصود بمرور الحديد: أي بسرعة وقوة وإفحام دم، فلا يتردد في التذكية، انظر المنتقى للباجي (١٠٧/٣).
(٢) التثرید: هو أن يذبح بشيء لا حد له فلا ينهر الدم، قال أبو عبيد: ((التثرید أن يذبح الذبيحة بشيء لا حد له فلا ينهر الدم ولا يسيله)) . غريب الحديث (٢١٥/٤). وقال الزمخشري: ((التثرید أن يغمز الأوداج غمزاً من غير قطع من الثرد في الخشاء، وهو أن تدلك الخصيتان مكانهما في صفتها)) الفائق في غريب الحديث (٢٧/٣)، وانظر النهاية في غريب الحديث (٢٠٩/١).

(٣) التمهيد (١٢٩/١٦) .

(٤) المصدر السابق (١٢٨/١٦).

(٥) مراتب الإجماع (ص ١٧١).

(٦) الإفصاح (٢٥٢/٢).

٣ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) : ((أجمع العلماء على أن كل ما أهر الدم وفري الأوداج من حديد أو صخر أو قصب أن التذكية به جائزة))^(١).

٤ . وقال العيني (ت ٨٥٢هـ) : ((شرط وقوع الذكاة، ذكاة ... آلة جارحة بالإجماع))^(٢).

٥ . وقال الدمشقي (القرن الثامن) : ((وأجمعوا على أن الذكاة تصح بكل ما أهر الدم ويحصل القطع به من سكين ، وسيف ، وزجاج ، وحجر ، وقصب له حد يوضع^(٣) كما يوضع السلاح المحدد))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن عباية بن رافع عن جده أنه قال : " يا رسول الله ليس لنا مدى^(٥) فقال : ((ما أهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس الظفر والسن ، أما الظفر فمدى الحبشة ، وأما السن فعظم...)) الحديث^(٦) متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث :

التصريح بجواز الذبح بكل محدد يقطع إلا الظفر والسن وسائر العظم ، فيدخل فيما يجوز التذكية به السيف والسكين والسنان والحجر والخشب والزجاج والقصب والخزف والنحاس وسائر الأشياء المحددة ، فكلها تحصل بها الذكاة^(٧).

(١) بداية المجتهد (١/٥٢٠) .

(٢) البناية (١٠/٦٣٦-٦٣٧) .

(٣) يوضع : أي يقطع ، مختار الصحاح ، الباء مع الضاد والعين (ص ٢٢) .

(٤) رحمه الأمة (ص ٢٥٦) .

(٥) مدى : جمع مدية : وهي السكين ، انظر : مختار الصحاح ، باب : الميم مع الراء والياء (ص ٢٥٨) .

(٦) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١١/٤٩، ٥٩، ٦٨، ح ٥٤٩٨، ح ٥٥٠٣، ح ٥٥٠٩) ، وصحيح مسلم

بشرح النووي (١٣/١٠٤، ح ١٩٦٨) .

(٧) شرح النووي على مسلم (١٣/١٠٥) .

الدليل الثاني :

عن ابن لكعب بن مالك عن أبيه أن امرأة ذبحت شاة بحجر ، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فأمر بأكلها ((^(١)) رواه البخاري .

وجه الدلالة من الحديث :

أن الحجر وما في معناه مما له حد إذا فرى الأوداج صحت التذكية به .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن كل ما أنهر الدم وحصل به القطع من سائر الأشياء المحددة فالذكاة به جائزة، والله أعلم .

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٦٠/١١)، ح ٥٥٠٤، ح ٥٥٠١، ح ٥٥٠٣، ح ٥٥٠٥ .

المسألة السادسة :

الظفر والسن إذا لم يكونا منزوعين فلا تجوز الزكاة بهما .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وأجمعوا على أن الظفر إذا لم يكن منزوعاً ، وكذلك السن ، فلا يجوز الزكاة به لأنه خنق))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن الظفر والسن إذا لم يكونا منزوعين فلا تجوز الزكاة بهما بعض العلماء وهم :

١ . السرخسي (٤٩٠هـ) قال : ((... .. قال : فإنها مدى الحبشة ، وهم إنما يعتادون الذبح بسن أنفسهم وظفر أنفسهم ، وذلك يحرم بالاتفاق))^(٢).

٢ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ) : ((واتفقوا على أن الزكاة بالسن والظفر المتصلين لا يجوز))^(٣).

٣ . وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ) : ((فالظفر القائم والسن القائم لا يجوز الذبح بهما بالإجماع ، ولو ذبح بهما كان ميتة))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن عباية بن رافع عن جده أنه قال : يا رسول الله ليس لنا مدى فقال : ((ما أضر الدم وذكر اسم الله فكل ليس الظفر والسن ، أما الظفر فمدى الحبشة ، وأما السن فعظم...)) الحديث^(٥) متفق عليه .

(١) التمهيد (١٢٩/١٦).

(٢) المبسوط (١٢٩/١١).

(٣) الإفصاح (٢٥١/٢).

(٤) بدائع الصنائع (٤٢/٥).

(٥) تقدم تخريجه ، ص (٢١٠) .

الدليل الثاني :

عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((ما أهر الدم وذكر اسم الله فكل إلا بسن أو ظفر))^(١) رواه النسائي .

وجه الدلالة من الحديثين :

تحصل الزكاة بكل ما أهر الدم وفرى الأوداج واستثنى من ذلك الظفر والسن ، فلا يجوز التذكية بهما .

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف الفقهاء في جواز التذكية بالسن والظفر على ثلاثة أقوال ، وهي :

١ — عدم جواز التذكية بالسن والظفر مطلقا سواء كانا متصلين أو منفصلين وهو قول النخعي والحسن بن صالح والليث وفقهاء الحديث وإسحاق وأبي ثور وداود وهو مذهب الشافعية والحنابلة ورواية عن مالك^(٢) .

٢ — جواز التذكية بالسن والظفر مطلقا ، وهو قول أبي الحسن ابن القصار^(٣) ، ونسب لمالك^(٤) .

٣ — جواز الزكاة بالسن والظفر إذا كانا منفصلين ، وعدم جواز التذكية بهما إذا كانا متصلين وهو مذهب الحنفية^(٥) .

(١) سنن النسائي بشرح السيوطي (٢٢٦/٧، ح ٤٤٠٣) .

(٢) انظر المنتقى (١٠٦/٣) ، والمغني (٣٠٢/١٣) ، والمجموع (٨٣/٩) ، والذخيرة (١٣١/٤) .

(٣) هو أبو الحسن علي بن أحمد القصار البغدادي ، شيخ المالكية ، كان أصوليا نظارا ، له كتاب " عيون الأدلة في مسائل الخلاف " توفي سنة سبع وتسعين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء (١٠٧/١٧) ، والديباج المذهب (ص ٢٩٦) .

(٤) المنتقى (١٠٦/٣) ، والبيان والتحصيل (٣٠٢/٣) ، وبداية المجتهد (٥٢٠/١) ، والذخيرة (١٣١/٤) .

(٥) المبسوط (٢٢٧/١١) ، (٢/١٢) ، وبدائع الصنائع (٤٢/٥) ، البحر الرائق (٣١٠/٨) .

والذي يعنينا في هذا الخلاف هو القول الثاني، لأنه يخالف الإجماع، ولكنه خلاف شاذ لا يستند إلى دليل، ويفتقر إلى النسبة الصحيحة إلى الإمام مالك فالرواية التي جاءت عنه إنما هي في العظم والقرن^(١)، ولعل هذا تخريج على قوله من ابن القصار رحمه الله ، و أما ابن القصار فمتأخر ، وقوله لا يقدح في إجماع من تقدم قبله، مع صحة وقوة مستند الإجماع.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على عدم جواز التذكية بالظفر والسن غير المنزوعين ،
والخلاف المحكي شاذ .

(١) المنتقى (١٠٦/٣).

المسألة السابعة :

لحم الحمر الإنسية محرمة وكذا البغال .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وأما لحم الحمر الإنسية ، فلا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها ، وعلى ذلك جماعة السلف ، إلا ابن عباس وعائشة فإنهما لا يريان بأكلها بأسا ... على الاختلاف في ذلك عن ابن عباس والصحيح عنه ما عليه الناس))^(١).

وقال أيضا : ((ولا خلاف فيما ذكر من أكل البغال والحمير ، إلا شيء روي عن ابن عباس وعائشة والشعبي ، وقد روي عنهم خلافه))^(٢).

وقال أيضا : ((وأجمع العلماء على أن البغل عندهم كالحمار ، ... ، ولا يؤكل لحمه))^(٣).

وقال أيضا : ((فلما ثبت المنع من الحمار ، والبغل ابن الحمار ، فحكمه حكم الحمار بإجماع))^(٤).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن لحوم الحمر الأهلية والبغال لا تؤكل جماعة من العلماء وهم :

١ . الجصاص (ت ٣٧٠هـ) قال : ((اتفاق الجميع على أن لحم البغل لا يؤكل))^(٥).

(١) التمهيد (١٠/١٢٣).

(٢) الاستذكار (١٥/٣٢٩).

(٣) المصدر السابق (١٥/٣٣١).

(٤) التمهيد (١٠/١٢٩).

(٥) أحكام القرآن (٣/١٨٤).

٢ . وقال الخطابي (ت٣٨٨هـ) : ((لحوم الحمر الأهلية محرمة في قول عامة العلماء))^(١).

٣ . وقال البغوي (ت٥١٦هـ) : ((أما لحوم الحمير الأهلية ، فذهب عامة أهل العلم إلى تحريمها ، وكذلك البغال))^(٢).

٤ . وقال الكاساني (ت٥٨٧هـ) : ((ولا تحل البغال والحمير عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى))^(٣).

وقال أيضاً : ((البغل حرام بالإجماع))^(٤).

٥ . وقال ابن شداد (ت٦٣٢هـ) : ((وأما الحمر الأهلية فهي حرام عند عامة العلماء))^(٥).

٦ . وقال أبو العباس القرطبي (ت٦٥٦هـ) : ((والبغال والحمير لا تؤكل بالاتفاق))^(٦).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ويخلق ما لا تعلمون}^(٧).

(١) معالم السنن (٢٣١/٤) ، وانظر المجموع (٦/٩).

(٢) شرح السنة (٤٨/٦).

(٣) بدائع الصنائع (٣٧/٥).

(٤) المصدر السابق (٣٨/٥).

(٥) دلائل الأحكام (٥١٤/٢).

(٦) المفهم (٢٢٨/٥).

(٧) سورة النحل (١٦): آية (٨).

وجه الدلالة من الآية :

أن الآية سبقت مساق الامتنان ، فلو كان ينتفع بها في الأكل لكان الامتنان به أعظم والحكيم لا يمتن بأدنى النعم ، وهو الركوب والزينة هنا ، ويترك أعلاها وهو الأكل .

ولام التعليل في قول { لتركبوها } تفيد أن الخيل والبغال والحمير لم تخلق لغير ذلك ، لأن العلة المنصوصة تفيد الحصر ، فإباحة أكلها خلاف ظاهر الآية .
ولأنه لو أباح أكلها لفاتت المنفعة بها فيما وقع به الامتنان من الركوب والزينة ^(١) .

الدليل الثاني :

عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : ((ففى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خير ، ولحوم حمر الإنسية)) ^(٢) . متفق عليه .

الدليل الثالث :

عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ففى يوم خير عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل)) ^(٣) . متفق عليه .

الدليل الرابع :

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ففى يوم خير عن لحوم الحمر الأهلية)) ^(٤) متفق عليه .

(١) انظر في ذلك : فتح الباري (١١/٨٥-٨٦) ن وشرح الزرقاني على الموطأ (٣/١٢٢) ، العدة حاشية

الصنعاني على إحكام الأحكام (٤/٤٥٦-٤٥٧) ، وبدائع الصنائع (٥/٣٨) .

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٨/٢٦٠، ح٤٢١٦) ، (١١/٨٦، ح٥٥٢٣) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٣/٧٧، ح١٤٠٧) .

(٣) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٨/٢٦٠، ح٤٢١٩) ، (١١/٨١، ح٥٥٢٠، ح٥٥٢٤) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٣/٨١، ح١٩٤١) .

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٨/٢٦٠، ح٤٢١٧، ح٤٢١٨) ، (١١/٨٦، ح٥٥٢١، ح٥٥٢٢) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١٣/٧٧، ح٥٦١) .

الدليل الخامس :

عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال : ((أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن نلقي الحمر الأهلية نيئة ونضيجة ، ثم لم يأمرنا بأكله بعد))^(١) . متفق عليه .

الدليل السادس :

عن الشيباني قال : سمعت ابن أبي أوفى رضي الله عنه يقول : ((أصابتنا مجاعة يوم خير فإن القدور لتغلي ، قال : وبعضها نضجت فجاء منادي النبي صلى الله عليه وسلم : لا تأكلوا من لحوم الحمر شيئاً وأهريقوها))^(٢) . متفق عليه .

الدليل السابع :

عن عدي (وهو ابن ثابت) قال : سمعت البراء وعبد الله بن أبي أوفى يقولان : ((أصبنا حمراً ، فطبخناها ، فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم اكفؤوا القدور))^(٣) . متفق عليه .

الدليل الثامن :

عن أنس بن مالك رضي الله عنه ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه جاء فقال أكلت الحمر ، ثم جاءه جاء فقال : أكلت الحمر ، ثم جاءه جاء فقال : أفنيت الحمر فأمر منادياً فنادى في الناس : إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية ، فإنها رجس فأكفئت القدور وإنما لتفور باللحم))^(٤) . متفق عليه .

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٢٦١/٨، ح ٤٢٢٦) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (٧٩/١٣، ح ١٩٣٨) .

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٢٦١/٨، ح ٤٤٢٠) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (٧٨/١٣، ح ١٩٣٧) .

(٣) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٢٦١/٨، ح ٤٢٢١، ح ٤٢٢٢) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (٧٨/١٣، ح ١٩٣٨) .

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٢٤٣/٨، ح ٤١٩٨، ح ٤١٩٩) ، (٨٧/١١، ح ٥٥٢٨) . وصحيح مسلم بشرح النووي (٨٠/١٣، ح ١٩٤٠) .

الدليل التاسع :

عن سلمة بن الأكوع ، قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى خيبر ، ثم إن الله فتحها عليهم ، فلما أمسى الناس ، مساء اليوم الذي فتحت عليهم ، أوقدوا نيرانا كثيرة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ما هذه النيران ؟ على أي شيء توقدون)) قالوا : على لحم ، قال : ((على أي لحم)) قالوا : على لحم حمر إنسية ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((اهريقوها واكسروها)) فقال رجل : يا رسول الله أوهريقها ونغسلها ، قلل : ((أوذاك))^(١). متفق عليه .

الدليل العاشر :

عن ابن شهاب أن أبا إدريس أخبره أن أبا ثعلبة قال : ((حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية))^(٢) . متفق عليه .

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

دل مجموع الأحاديث السابقة على حرمة لحم الحمر الأهلية ، وأنها رجس ، والأحاديث في النهي عن لحم الحمر الأهلية في حكم المتواتر^(٣).

الدليل الحادي عشر :

عن جابر قال : ((ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل))^(٤) رواه أحمد وأبو داود .

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٢٣٨/٨، ح ٤١٩٦) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (٧٩/١٣، ح ١٨٠٢).

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٨٧/١١، ح ٥٥٢٧) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (٧٧/١٣، ح ١٩٣٦).

(٣) شرح معاني الآثار (٢١٠/٤). والمتواتر: ما رواه عدد كثير أحالت العادة تواطؤهم على الكذب عن مثلهم من الأبتداء إلى الانتهاء، وكان مستند انتهائهم الحس. انظر: نزهة النظر (ص ٨)، والمصباح في أصول الحديث (٤٢).

(٤) سنن أبي داود (٢٩٤/٤، ح ٣٧٨٣)، ومسند الإمام أحمد (١٤٧/٥، ح ١٤٩٠٨)، قال ابن كثير : رواه الإمام أحمد وأبو داود باسنادين كل منهما على شرط مسلم ، تفسير ابن كثير (١٨٣/٤).

الدليل الثاني عشر :

عن خالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير)) ، زاد حيوة : ((وكل ذي ناب من السباع))^(١).
رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

وجه الدلالة من الحديث :

النهى عن لحوم البغال والحمير و النهي يفيد التحريم .

* الخلاف المحكي في المسألة :

وقع الخلاف في المسألة في جانبين : في لحوم الحمر الأهلية ، ولحوم البغال.

أولا : اختلف في لحوم الحمر الأهلية على ثلاثة أقوال .

١- حرمة لحوم الحمر الأهلية ، و هو قول جماهير الفقهاء ونقل الإجماع عليه كما سبق .

٢- كراهة لحوم الحمر الأهلية ، وهو رواية عن مالك^(٢).

٣- إباحة لحوم الحمر الأهلية ، وهو مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ، وبه قال عكرمة وأبو وائل وبشر المريسي ، وهو رواية عن مالك^(٣).

(١) سنن أبي داود (٢٩٤/٤) ، (٣٧٨٤) ، (٣٠٠/٤) ، ح (٣٨٠٠) ، سنن النسائي بشرح السيوطي (٢٠٢/٧) ، ح (٤٣٣١) ، ح (٤٣٣٢) ، وسنن ابن ماجه (١٠٦٦/٢) ، ح (٣١٩٨) ، قال النووي : ((اتفق العلماء من أئمة الحديث وغيرهم على أنه حديث ضعيف)) . شرح مسلم (٨١/١٣) ، وقال ابن حجر : ((وقد ضعف حديث خالد : أحمد والبخاري وموسى بن هارون والدارقطني والخطابي وابن عبد البر وعبد الحق وآخرون)) فتح الباري (٨٥/١١).

(٢) انظر المعلم (٤٨/٣) ، وبداية المجتهد (٥٤٧/١) ، والمفهم (٢٢٤/٥) ، والمجموع (٦/٩) ، وقوانين الأحكام (ص ١٦٧) ، والتاج والأكليل ، ومواهب الجليل (٢٣٥/٣).

(٣) الاشراف (٢١١/٣) ، والمبسوط (٢٣٢/١١) ، وبداية المجتهد (٥٤٧/١) ، والمغني (٣١٨/١٣) ، وشرح مسلم للنووي (٧٨/١٣) ، رحمة الأمة (ص ١١٩).

ثانيا : لحوم البغال :

اختلفوا في لحوم البغال على ثلاثة أقوال :

١ — حرمة لحوم البغال، و هو قول جماهير الفقهاء، ونقلوا الإجماع عليه.

٢ — كراهة لحوم البغال ، وهو رواية عن مالك ^(١).

٣ — إباحة لحوم البغال، وهو مروى عن الحسن البصري ^(٢)، وبه قال ابن حزم ^(٣).

يتضح مما تقدم : ثبوت النهي عن لحوم الحمر الأهلية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، بل قال بعض العلماء إن ذلك متواتر ، ونقل ابن القيم رحمه الله تعالى ذلك عن عشرين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ^(٤).

أما ما يروى عن ابن عباس من الإباحة فقد رجع عنه ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى : ((والتحقيق : أن ابن عباس أباحها أولا حيث لم يبلغه النهي فسمع ذلك منه جماعة منهم أبو الشعثاء وغيره ، فرووا ما سمعوه ، ثم بلغه النهي عنها فتوقف هل هو للتحريم أو لأجل كونها حمولة ، فروى ذلك عنه الشعبي وغيره، ثم لما ناظره علي بن أبي طالب جزم بالتحريم كما رواه عنه مجاهد)) ^(٥).

وأما عائشة رضي الله عنها ومن معها فقد استدلوا بقوله تعالى : { قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه . . } ^(٦).

فلعلها لم يبلغها النهي وهذه الآية عامة ، وقد نزلت بمكة، و تحريم الحمر

(١) بداية المجتهد (٥٤٧/١) ، وقوانين الأحكام الشرعية (ص ١٦٧) والناج والإكليل ومواهب الجليل (٣/٢٣٥)، وحاشية الدسوقي (١١٧/٢)

(٢) الحاوي (١٤٣/١٥)، والمجموع (٨/٩) ، البحر الزخار (٥/٣٣٠-٣٣١)، ورحمة الأمة (ص ١١٩) .

(٣) المحلى (٨٢/٦-٨٣).

(٤) تهذيب السنن مع عون المعبود (١٠/٢٠٠-٢٠١).

(٥) المصدر السابق (١٠/٢٠٦).

(٦) سورة الأنعام (٦): آيه (١٤٥).

كان بالمدينة فهو مقدم، وأيضا فنص الآية خبر عن الحكم الموجود عند نزولها، فإنه حينئذ لم يكن نزل في تحريم المأكول إلا ما ذكر فيها^(١)، وقد نقل ابن عبد البر رجوعهم عن هذا القول^(٢).

وأما مالك رحمه الله تعالى؛ فالثابت عنه ما كتبه يمينه وأقرأه الناس وهو القول بالحرمة، كما هو ثابت في الموطأ، قال الدمشقي: ((واختلف عن مالك في ذلك والمروي عنه أنها مكروه كراهة مغلظة والمرجح عند محققي أصحابه التحريم))^(٣).

وأما البغل:

فقد قال النووي رحمه الله تعالى: ((لحم البغل حرام عندنا وبه قال جميع الأئمة إلا ما حكاه أصحابنا عن الحسن البصري أنه أباحه))^(٤).

فتعبيره بالحكاية يشير إلى ضعف هذه الرواية عن الحسن البصري رحمه الله تعالى، وأما ابن حزم فمحجوج بالإجماع قبله.

وأما مالك؛ فالراجح من مذهبه حرمة البغل وعليه محققوا أصحابه، ولا سيما أن الذي حكى الإجماع على التحريم هو ابن عبد البر، وهو إمام من كبار أئمة المالكية، ويستبعد أن يخفى عليه مذهب أصحابه.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على حرمة لحوم الحمر الأهلية والبغال، والخلاف فيها شاذ.

(١) انظر: فتح الباري (٩٠/١١).

(٢) الاستذكار (٣٢٩/١٥).

(٣) رحمة الأمة (ص ١١٩)، وانظر: المفهم (٤٢٢/٥)، وحاشية الدسوقي (١١٧/٢).

(٤) المجموع (٨/٩).

المسألة الثامنة :

في أكل لحم القرد وبيعه .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((لا أعلم بين علماء المسلمين خلافا أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه لأنه مما لا منفعة فيه ، وما علمنا أحدا أرخص في أكله))^(١).

وقال أيضا : ((ولا أعلم بين العلماء خلافا أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه لأنه لا منفعة فيه))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على حرمة أكل لحم القرد وبيعه جماعة من العلماء وهم :

١ . الطحاوي (ت ٣٢٣هـ) قال : ((اتفقوا على أن ما لا منفعة فيه من الحيوان لا يجوز بيعه، كالرخم والحدأة والقرد، والذئب والزناير، وليس النحل كذلك لأن فيه منفعة، فينبغي أن يجوز بيعه، ولو كان مما لا يجوز بيعه؛ لما جاز مع العسل كالحيات إذا باع الدار لا يجوز بيع الحيات فيها))^(٣).

٢ . أبو بكر الجصاص (ت ٣٧٠هـ) قال: ((لأن ذلك مخصوص بالاتفاق أعني قوله تعالى { قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه }^(٤) لاتفاق الجميع من الفقهاء على تحريم أشياء غير المذكورة في الآية كالخمر ولحم القرد والنجاسات وغيرها))^(٥).

(١) التمهيد (١/١٥٧) ، وانظر : المغني (١٣/٣٢٠) ، والبنية (١٠/٦٩٩) ، وإعلاء السنن (١٧/١٥٤) .

(٢) الاستذكار (١٥/٣٢٤) .

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٤) .

(٤) سورة الأنعام (٦) : آية (١٤٥) .

(٥) أحكام القرآن (٣/٢٢) .

٣ . ابن رشد (ت ٥٢٠هـ) قال : ((.. . أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم
وكالخيل والبغال والحمير ، وكالقروذ التي أجمع أهل العلم على أنه لا تؤكل لحومها
أو مما يكره أكله لحمه كالسباع))^(١).

وقال أيضاً : ((الأشياء الموجودة بأيدي الناس تنقسم على قسمين : أحدهما :
ما لا يصح ملكه، والثاني : ما يصح ملكه، فأما ما لا يصح ملكه، فلا يجوز بيعه
بإجماع، كالخمر والخنزير والقرد والدم والميتة، وما أشبه ذلك))^(٢).

٤ . وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ) : ((وأما المستأنس من السباع وهو
الكلب والسنور الأهلي فلا يحل ، وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش
والطير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير .. . مثل الأسد
والذئب .. . والقرد والفيل ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة أنها محرمة))^(٣).

٥ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((واتفقوا أيضاً على
تحريم كل ذي ناب من السباع يعدو به على غيره : كالأسد .. . والقرد ، إلا
مالكاً فإنه أباح ذلك مع الكراهة))^(٤).

٦ . وقال العيني (ت ٨٥٢هـ) : ((والقرد حرام بلا خلاف))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { .. . ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث }^(٦).

(١) البيان والتحصيل (٤٧/٨) ، وانظر مواهب الجليل (٢٣٨/٣).

(٢) المقدمات والمهديات (٦٢/٢) .

(٣) بدائع الصنائع (٣٩/٥).

(٤) رحمة الأمة (ص ٥٢١).

(٥) البناء (٦٩٩/١٠) .

(٦) سورة الأعراف (٧): آية (١٥٧).

وقال تعالى : { قل هل أنبئكم بشر من ذلك مثوبة عند الله ، من لعنه الله وغضب عليه و جعل منهم القردة والخنازير وعبد الطاغوت ، أولئك شر مكاناً وأضل عن سواء السبيل } ^(١).

وقال تعالى : { ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين } ^(٢).

وجه الدلالة من الآيات :

أباح سبحانه الطيبات ، وحرم الخبائث ، ولا يمسخ سبحانه عقوبة في صورة الطيبات من الحيوان ، فصح أن القرد ليس منها ، فهو إذاً من الخبائث المنهي عنها ^(٣).

الدليل الثاني :

عن الشعبي قال : ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحم القرد)) ^(٤).

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث ظاهر في الدلالة على التحريم، لأنه نهي لا معارض له.

الدليل الثالث من المعقول :

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وما يحتاج القرد ومثله ، أن ينهى عنه، لأنه ينهى عن نفسه بزجر الطباع والنفوس [لنا عنه]، ولم يبلغنا عن العرب ولا عن غيرهم أكله)) ^(٥).

(١) سورة المائدة (٥): آية (٦٠).

(٢) سورة البقرة (٥): آية (٦٥).

(٣) انظر: الحلي (٦/١١٠)، البناية (١٠/٦٩٩).

(٤) التمهيد (١/١٥٧)، والاستذكار (١٥/٣٢٤). وهو ضعيف لأنه مرسل ، وفي سنده انقطاع .

(٥) التمهيد (١/١٥٧).

الدليل الرابع :

أما عن عدم جواز بيعه فقد عللوا ذلك بأنه لا منفعة فيه^(١).

* الخلاف المحكي في المسألة :

المسألة ذات شقين : أكل لحم القرد ، وجواز بيعه ؛ وكلاهما وقع فيه

الخلاف :

أولا : أكل لحم القرد : اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك على

ثلاثة أقوال :

القول الأول:

عدم جواز أكل لحم القرد . وعليه جمهور الفقهاء ، وحكوا عليه الإجماع

كما تقدم

القول الثاني:

كراهة أكل لحم القرد .

وهو قول ابن عمر وعطاء ومجاهد والحسن ومكحول^(٢)، وهو قول

المالكية^(٤).

القول الثالث:

جواز أكل لحم القرد، وهو لبعض المالكية^(٥)

(١) انظر : التمهيد (١٥٧/١) ، والاستذكار (٣٢٤/١٥).

(٢) نقل النووي القول بجرمة القرد عن هؤلاء فلعل لهم قولين ، قال رحمه الله : ((والقرد وهو حرام عندنا وبه قال عطاء وعكرمة ومجاهد ومكحول والحسن وابن حبيب المالكي ، وقال مالك وجمهور أصحابه ليس بحرام)) المجموع (١٧/٩).

(٣) انظر : الإشراف (٢١٥/٣)، التمهيد (١٥٧/١)، الاستذكار (٣٢٤/١٥)، والمغني (٣٢٠/١٣).

(٤) عقد الجواهر الثمينة (٦٠١/١)، ومواهب الجليل والتاج والإكليل (٢٣٨/٣) الخرشبي على الخليل (٣٢/٣)، شرح الزرقاني على الخليل (٣١/٢)، حاشية الدسوقي (١١٧/٢-١١٨)، بلغة السالك (١٢٠/٢)، أسهل المدارك (٣٦١/١).

(٥) عقد الجواهر الثمينة (٦٠١/١)، ومواهب الجليل والتاج والإكليل (٢٣٨/٣)، شرح الزرقاني على الخليل (٣١/٣).

والذي أراه أن هذا القول شاذ عن المالكية لما سبق من الإجماع، ولا سيما
والذين حكوا الإجماع هم إمامان من أئمة المالكية الذين يثبتون الخلاف في ذلك
(وهما ابن عبد البر ، وابن رشد)، ولعل الخلاف عند المالكية حدث بعد الإجماع
فلا يعتد به، وأما القائلون بالكراهة، فقد حكى النووي عنهم القول بالتحريم ،
كما سبق نقله، فيمكن حمل قولهم على الكراهة التحريمية.

ثانياً : بيع القرد .

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك على قولين :

حرمة بيع القرد ، لأنه لا فائدة فيه ، وعلى ذلك جمهور الفقهاء وحكوا
على ذلك الإجماع .

جواز بيع القرد ، وهو مذهب الشافعية ^(١)، وقول بعض المالكية ^(٢) .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على تحريم أكل لحم القرد ؛ والخلاف فيه شاذ .

وأما عن جواز بيعه ، فلا يثبت الإجماع فيه ، وبخاصة إذا انتفت العلة التي
بني الحكم عليها، وهي عدم الانتفاع، والله أعلم .

(١) فتح العزيز (٢٨/٤) ، والمجموع (٢٤٠/٩) ، ومغني المحتاج (١٢/٢) ، وحاشية قليوبي وعميرة (٢٥٢/٢) .

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٦٠١/١) ، ومواهب الجليل والتاج والأكليل (٢٣٨/٣) ، شرح الزرقاني على الخليل
(٣١/٢) .

المسألة التاسعة :

تحريم أكل الوزغ .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((والوزغ مجتمع على تحريم أكله))^(١) .
وقال أيضاً : ((وقد أجمعوا أن الوزغ ليس بصيد ، وأنه ليس مما أبيح
أكله))^(٢) .

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع :

نقل الإجماع على حرمة أكل الوزغ :
. الكاساني ، حيث قال : ((وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية
والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات ونحوها ، ولا خلاف في حرمة هذه
الأشياء))^(٣) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث }^(٤) .
وجه الدلالة من الآية :

أن الوزغ مستحبث في الطباع فهو محرم .

الدليل الثاني :

عن أم شريك ، أن النبي صلى الله عليه وسلم : ((أمرها بقتل
الأوزاغ))^(٥) . متفق عليه

(١) التمهيد (١٥/١٧٦) .

(٢) التمهيد (١٥/١٨٧) .

(٣) بدائع الصنائع (٥/٣٦) .

(٤) سورة الأعراف (٧) : آية (١٥٧) .

(٥) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٦/٥٠٦ ، ح ٣٣٠٧) ، (٧/٣٧ ، ح ٣٣٥٩) ، وصحيح مسلم بشرح النووي
(١٤/١٩٨ ، ح ٢٢٣٧) .

وعن عامر بن سعد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم ((أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقاً))^(١). متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديثين :

أن الوزغ من الحشرات المؤذيات ، فأمر بقتله لذا فهو محرم الأكل.

* الخلاف المحكي في المسألة :

ذهب جمهور أهل العلم إلى تحريم الوزغ وما في معناه من المستقذرات . واضطرب المالكية في ذلك فمنهم من يقول أن خشاش الأرض والهوام وما في معناه مكروهة ، ومنهم من يقول هي مباحة ومنهم من يقول هي محرمة .

١ . قال ابن جزري : ((يؤكل جميع الحيوان من الفيل إلى النمل والدد ، وما بين ذلك ، إلا الآدمي والخنزير فهما محرمان بإجماع))^(٢).

٢ . وقال ابن شاس : ((وأما غير ذلك من الحيوانات ، فالمستقذرات منها يحكي المخالفون عن المذهب جواز أكلها ، قال الشيخ أبو الطاهر^(٣) : والمذهب على خلاف ذلك))^(٤).

٣ . وقال الزرقاني : ((وخشاش أرض فهو مرفوع ، وكذا ما بعده ، لا مجرور ودخل الوزغ والسحلية وشحمة الأرض فإنها من المباح ، وإن كانت ميتتها نجسة لا يباح أكلها إلا بالذكاة))^(٥).

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٥٠٦/٦)، ح ٣٣٠٦، صحيح مسلم بشرح النووي (١٤/١٩٩؛ ح ٢٢٣٨).

(٢) قوانين الأحكام الشرعية (ص ١٦٦).

(٣) هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التوخي المهدوي ، من العلماء الميرزين في مذهب المالكية، أخذ عن أبي الحسن اللخمي ، وعن السيوري ، له كتاب " التنبيه " و " جامع الأمهات " ، قتله قطاع الطريق، قال صاحب الديباج : إنه لم يقف على تاريخ وفاته . انظر : الديباج المذهب (ص ٨٧)، شجرة النور الزكية (١/١٢٦).

(٤) عقد الجواهر (١/٦٠٢)، وانظر : الكافي (ص ١٨٦)، وبلغة السالك (٢/١٢٢).

(٥) شرح الزرقاني على الخليل (٣/٢٧)، وانظر : حاشية العدوي مع الخرخشي (٣/٢٦) ، ومواهب الجليل (٣/٢٣١).

يتضح مما تقدم أن الخلاف في حرمة أكل الوزغ شاذ ، لاسيما والإجماع
حكاه إمام من أئمة المالكية ، فلعل الخلاف في المذهب حدث بعده ، أو قبله ورآه
شاذاً ، فلم يعتد به .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على حرمة أكل الوزغ والخلاف فيه شاذ.

المسألة العاشرة :

التسمية على الأكل مندوب إليها .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وقد أجمع العلماء على أن التسمية على الأكل إنما معناها التبرك لا مدخل فيها للذكاة بوجه من الوجوه ، لأن الميت لا تدركه ذكاة))^(١).

وقال أيضا : ((فإن العلماء مجمعون على أن التسمية على الأكل مندوب إليها لما في ذلك من البركة ، وليس ذلك من شروط الذكاة ، لأن الميتة والأطعمة لا تحتاج إلى التذكية))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن التسمية على الأكل مندوب إليها كل من :

١ . المهلب بن أحمد^(٣) (٤٣٥ هـ) قال : ((وقد أجمعوا على أن التسمية على الأكل ليست فرضا))^(٤).

٢ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ): ((استحباب التسمية في ابتداء الطعام ، وهذا مجمع عليه))^(٥).

(١) التمهيد (٢٢/٢٠٠)، وانظر : شرح الزرقاني (٣/١٠٧).

(٢) الاستذكار (١٥/٢١٤).

(٣) هو أبو القاسم المهلب بن أحمد بن أسيد بن أبي صفرة التميمي الأندلسي المري ، من أهل العلم الراسخين المتقنين في الفقه والحديث والعبادة ، أحد الأئمة الفصحاء الموصوفين بالذكاء ، له " النصيح في اختصار الصحيح " أي صحيح البخاري ، وله شرح عليه ، تولى قضاء مالقة والمرية ، توفي سنة خمس وثلاثين وأربع مائة. جذوة المقتبس (٣١٩) ، سير أعلام النبلاء (١٧/٥٧٩) ، والدياج المذهب (ص ٤٢٧).

(٤) فتح الباري (١١/٦٥).

(٥) شرح صحيح مسلم (١٣/١٦٠) ، وانظر فتح الباري (١٠/٦٥٥).

وقال أيضاً: ((أجمع العلماء على استحباب التسمية على الطعام في أوله))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن وهب بن كيسان سمعه من عمر بن أبي سلمة ، قال : كنت في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت يدي تطيش في الصفحة ، فقال لي : ((يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك))^(٢). متفق عليه .

الدليل الثاني :

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله تعالى في أوله ، فإن نسي أن يذكره في أوله فليقل : بسم الله أوله وآخره))^(٣). أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال حسن صحيح .

وجه الدلالة من الحديثين :

دل الحديثان على استحباب التسمية عند بدء الأكل، فإن الأمر أقل أحواله الاستحباب، فيحمل عليه لأنه من المحاسن المكملة، والمكارم المستحسنة، والأصل فيما كان من هذا الترغيب والندب^(٤).

(١) الأذكار (ص ٣٧٢).

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٦٥٣/١٠، ح ٥٣٧٦، ح ٥٣٧٧، ح ٥٣٧٨)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٣/١٦٢-١٦٣، ح ٢٠٢٢).

(٣) سنن أبي داود (٢٨٦/٤، ح ٣٧٦١)، وسنن الترمذي (٢٥٤/٤، ح ١٨٥٨) ، وسنن الدارمي (١٢٩/٢، ح ٢٠٢٠) ، وصحيح ابن حبان (٥٧٨/١، ح ١٣٤١) ، كما في موارد الظمآن ، ومستدرک الحاكم (١٢١/٤، ح ٧٠٨٧) ، وقال حديث صحيح الإسناد لم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، ومسند الإمام أحمد (٢٣/١٠، ح ٢٥٧٩١ ، ٢٦١٤٨ ، ح ٢٦٣٥٢) .

(٤) انظر : المفهم (٢٩٨/٥) .

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف الفقهاء في التسمية عند بدء الأكل على قولين :

القول الأول:

أن التسمية على الأكل مستحبة مندوب إليها ، وهو قول جمهور أهل العلم، وعلق ابن حجر على ذلك فقال : ((وفي نقل الإجماع على الاستحباب نظر، إلا إن أريد بالاستحباب أنه راجح الفعل ، وإلا فقد ذهب جماعة إلى وجوب ذلك))^(١).

القول الثاني :

أن التسمية على الأكل واجبة وهو قول الظاهرية^(٢)، ورواية في مذهب الإمام أحمد واختارها بعض أصحابه^(٣) ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى : ((والصحيح وجوب التسمية عند الأكل ، وهو أحد الوجهين لأصحاب أحمد وأحاديث الأمر بها صحيحة صريحة ولا معارض لها ، ولا إجماع يسوغ مخالفتها ويخرجها عن ظاهرها ، وتاركها شريكه الشيطان في طعامه وشرابه))^(٤).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على استحباب التسمية عند بدء الأكل، فقد قيل بوجوبها.

(١) فتح الباري (١٠/٦٥٥).

(٢) المحلى (١٠٣/٦).

(٣) المبدع ١٨٩/٧، والإنصاف (٣٢٦/٨)، وغذاء الألباب شرح منظومة الآداب (٧٩/٢).

(٤) زاد المعاد (٣٩٧/٢-٣٩٨).

المبحث الثالث

الإجماعات في العقيقة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية .

المسألة الثانية : من ولد له اثنان ، فإنه يستحب له عقيقة عن كل واحد منهما .

المسألة الأولى:

لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا

من الأزواج الثمانية.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وقد أجمع العلماء أنه لا يجوز في العقيقة^(١) إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية، إلا من شذ ممن لا يعد خلافاً))^(٢)، والأزواج الثمانية هي: الإبل والبقر والغنم ذكوراً وإناثاً.

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا: ابن رشد (٥٩٥هـ) قال: ((وأما سن هذا النسك [العقيقة] وصفته فسن الضحايا وصفتها الجائزة، أعني أنه يتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا، ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب ولا خارجاً منه))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

استدلوا على ذلك بالقياس^(٤)، فإن العقيقة ذبح مشروع غير واجب مثل الأضحية فلها حكمها^(٥).

(١) العقيقة لغة: الشق والقطع، قال ابن فارس: ((العين والقاف أصل واحد يدل على الشق.. قال الخليل: أصل العق الشق، قال: وإليه يرجع العقوق، قال: وكذلك الشعر ينشق عن الجلد)). وقيل العقيقة: هي الشعر الذي يولد به المولود. انظر: مقاييس اللغة (ص ٦٤٥)، والمصباح المنير (ص ١٦٠) مادة (عق).

وشرعاً: ما يذبح عن المولود يوم سابعه. انظر: كشاف القناع (٢٤/٣)، وشرح حدود ابن عرفة (٢٠٣/١).

(٢) الاستذكار (٣٨٣/١٥).

(٣) بداية المجتهد (٥٤٠/١).

(٤) استدل بعض الفقهاء هنا بما رواه أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((يعق عنه من الإبل والبقر والغنم)) رواه الطبراني في الصغير (٨٤/١)، ولكنه حديث موضوع لا يصح للحجة، فأعرضت عن الاستدلال به لذلك. انظر: إرواء الغليل (٣٩٣/٤).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٥٤٠/١)، والمغني (٣٩٩/٣-٤٠٠)، والمبدع (٣٠٥/٣).

* الخلاف المحكي في المسألة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في جواز غير الضأن من الأزواج الثمانية وذلك على قولين:

القول الأول: جواز العقيقة بجميع أنواع الأزواج الثمانية، وهو قول جمهور أهل العلم،

القول الثاني: عدم جواز العقيقة إلا بالغنم فحسب، وهو قول حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، ومذهب الظاهرية ورواية عن الإمام مالك رحمه الله تعالى، ووجه عند الشافعية^(١).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية.

(١) انظر: المحلى (٢٣٤/٦)، والمقدمات والممهدات (٤٤٩/١)، والبيان والتحصيل (٣٩٦، ٣١٩/٣)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ١٨٨)، المجموع (٤٤٨/٨)، وفتح الباري (١١/١١)، وإعلاء السنن (١١٦/١٧).

المسألة الثانية:

من ولد له اثنان في بطن ، فإنه يستحب له عقيقة عن
كل واحد منهما.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وقال الليث: في المرأة تلد ولدين في بطن واحد أنه يعق عن كل واحد منهما ، قال أبو عمر: لا أعلم في ذلك خلافاً))^(١).

وقال أيضاً: ((وقال الليث بن سعد في المرأة تلد ولدين في بطن واحد: أنه يعق عن كل واحد منهما ، قال أبو عمر: ما أعلم عن أحد من فقهاء الأمصار خلافاً في ذلك))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

لم أجد من حكي الإجماع على أنه يستحب عقيقة واحدة كل واحد من التوائم.

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

عن سلمان بن عامر الضبي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (مع الغلام عقيقة ، فأهريقوا عنه دماً ، وأميطوا عنه الأذى))^(٣) رواه البخاري. وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على استحباب العقيقة للغلام، وهذا عام لم يفرق بين كون ذلك في بطن واحد أم كل واحد في بطن.

(١) الاستذكار (٣٧٥/١٥).

(٢) التمهيد (٣١٣/٤).

(٣) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٧/١١)، ح ٥٤٧٢.

الدليل الثاني:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق: عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة))^(١) رواه أحمد والترمذي وصححه، وابن ماجه والبيهقي.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث عام في طلب شاتين عن كل غلام يولد، سواء ولد معه آخر أم لا ، وشاة عن كل بنت تولد، سواء ولد معها آخر أم لا.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن من ولد له اثنان في بطن واحد، فإنه يستحب له عقيقة عن كل واحد منهما.

(١) سنن الترمذي (٤/٨١، ح ١٥١٣)، وسنن ابن ماجه (٢/١٠٥٦، ح ٣١٦٣)، ومسند أحمد (٩/٢٧٠، ح ٢٤٠٨٣)، (٩/٥٠٢، ح ٢٥٣٠٥)، وسنن البيهقي (٩/٣٠١)، والحديث صحيح. انظر: خلاصة البدر المنير (٢/٣٩٠)، التلخيص الحبير (٤/١٤٦)، إرواء الغليل (٤/١٨٩).

الفصل الثالث

إجماعات ابن عبد البر في الفرائض

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الإجماعات في باب الوارثين .

المبحث الثاني : الإجماعات في باب موانع الإرث
والحجب.

المبحث الأول

الإجماعات في باب الوارثين

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : إذا توفي إنسان وترك أولاداً ذكراً وإناثاً ، فللذكر مثل حظ الأنثيين .

المسألة الثانية : للبنتين الثلثان .

المسألة الثالثة : بنو البنين يقومون مقام ولد الصلب في الميراث والحجب .

المسألة الرابعة : لابنة الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين .

المسألة الخامسة : ميراث الزوج والزوجة .

المسألة السادسة : ميراث الأب .

المسألة السابعة : ميراث الأم .

المسألة الثامنة : ميراث الأخ والأخت لأم .

المسألة التاسعة : الإخوة الذين في آية الكلاله الأولى هم الإخوة لأم ، والذين في الثانية هم الأشقاء أو لأب .

المسألة العاشرة : الجدتان الوارثتان أم الأم ، وأم الأب .

المسألة الحادية عشرة : فرض الجدة والجدات السدس لا مزيد فيه .

المسألة الثانية عشرة : لا يشرك بين بني الأب وبني الأم ، لأنه لا قرابة ولا نسب بينهم من جهة الأم .

المسألة الثالثة عشرة : الكلاله من لا والد له ولا ولد .

المسألة الرابعة عشرة : المذنب وإن مات مصرأ يرثه ورثته .

المسألة الخامسة عشرة : توأما الزانية يتوارثان على أنهما لأم .

المسألة السادسة عشرة : لا يرد على زوج ولا زوجة .

المسألة الأولى :

إذا توفي إنسان وترك أولاداً ذكراً وإناثاً فللذكر مثل

حظ الأنثيين .

إذا توفي الأب أو الأم وتركاً أولاداً رجالاً ونساءً ، فللذكر مثل حظ الأنثيين ، هذا ما ذكره الإمام مالك ، وقال ابن عبد البر رحمه الله تعالى معلقاً على ذلك : ((ما ذكره مالك (رحمه الله) في ميراث البنين ذكراً كانوا أو إناثاً من آبائهم أو أمهاتهم ، فكما ذكر لا خلاف في شيء من ذلك بين العلماء إذا كانوا أحراراً مسلمين ، ولم يقتل واحداً منهم آباء وأمه عمداً))^(١) .

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن من توفي وترك أولاداً ذكراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين جماعة من العلماء وهم :

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا على أن مال الميت بين جميع ولده للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذا لم يكن معهم أحد من أهل الفرائض ، وإذا كان معهم من له فرض معلوم ، بدىء بفرضه فأعطيه ، وجعل الفاضل من المال بين الولد ، للذكر مثل حظ الأنثيين))^(٢) .

٢ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) : ((لا خلاف أن من ترك بني ابنين وبنات ابن ، أن المال بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين بحكم الآية ، وكذلك لو ترك بنت ابن كان لها النصف ، وإن كن جماعة ، كان لهن الثلثان على سهام ميراث ولد الصلب))^(٣) .

(١) الاستذكار (١٥ / ٣٨٩) .

(٢) الإجماع (ص ١٢٧ رقم ٢٧٧) .

(٣) أحكام القرآن (٢ / ٨٢) .

٣ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أنه إن كان مع الابنة فصاعداً ابن ذكر فصاعداً ، أن للذكر مثل حظ الأنثيين بعد سهام ذوي السهام))^(١) .

وقال أيضاً : ((ومن ترك ابناً وابنة أو ابناً وابنتين فصاعداً أو ابنة وابناً فأكثر أو اثنين وبنتين فأكثر : فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، هذا نص القرآن وإجماع متيقن))^(٢) .

٤ . وقال الكيا الهراسي (ت ٥٠٤ هـ) : ((فلا خلاف في الابن ، والبنت ، وابن الابن وبنت الابن أن الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين))^(٣) .

٥ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((قال تعالى : { يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين }^(٤) اتفقت الأمة على أنها عامة جارية على شمولها منتظمة على جملتها وتفصيلها ...))^(٥) .

٦ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمع المسلمون على أن ميراث الأولاد من والدهم ووالدهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً معاً ، هو للذكر منهم مثل حظ الأنثيين))^(٦) .

٧ . وقال القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((وأجمع العلماء على أن الأولاد إذا كان معهم من له فرض مسمى أعطيه ، وكان ما بقي من المال للذكر مثل حظ الأنثيين))^(٧) .

(١) مراتب الإجماع (ص ١١٨) .

(٢) المحلى (٨ / ٢٨٦) .

(٣) أحكام القرآن (٢ / ٣٥٣) .

(٤) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٥) القبس (٣ / ١٠٣٢) .

(٦) بداية المجتهد (٢ / ٤١٦) .

(٧) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٤٠) .

٨. وقال صديق بن حسن (١٣٠٧ هـ) : ((وقد أجمع العلماء على أنه إذا كان مع الأولاد من له فرض مسمى أعطيه ، وكان ما بقي من المال للذكر مثل حظ الأنثيين))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين... }^(٢).

وجه الدلالة من الآية :

بين سبحانه أن فرض الأولاد في الميراث من والدهم أو والدتهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن ولد الصلب إذا كانوا ذكراً وإناثاً ، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين

(١) نيل المرام في تفسير آيات الأحكام (١ / ٢٤٢) .

(٢) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

المسألة الثانية :

للبنتين الثلثان .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((ميراث الاثنتين من البنات كميراث مل فوقهن من العدد لا كميراث الواحدة ، فكأنه قال — عز وجل — فإن كن نساء اثنتين فما فوقهما فلهن الثلثان ، وقد قيل إن ذلك أخذ قياساً واعتباراً بالأختين ، وهذا والحمد لله إجماع ، وإن اختلف في السبب))^(١).

وقال أيضاً: ((إجماع المسلمين على أن البنتين ميراثهما كميراث البنات))^(٢).

وقال أيضاً : ((وأما قوله عز وجل : { فإن كن نساء فوق اثنتين } فالمعنى في ذلك عند جمهور العلماء ، وجماعة الفقهاء الذين تدور عليهم في الأمصار الفتوى إن كن نساء فوق اثنتين فما فوقها ، وما أعلم في هذا خلافاً بين علماء المسلمين إلا رواية شاذة لم تصح عن ابن عباس أنه قال : (للاثنتين النصف ، كما للبنات الواحدة ، حتى تكون البنات أكثر من اثنتين فيكون لهن الثلثان) . وهذه الرواية منكورة عند أهل العلم قاطبة كلهم ، ينكرها ويدفعها ما رواه ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس أنه جعل للبنتين الثلثين ، وعلى هذا جماعة الناس))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله تعالى على الإجماع المحكي في المسألة :

نقل الإجماع على أن للبنتين الثلثين جماعة من العلماء وهم :

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا على أن للأنتين من

البنات الثلثين))^(٤).

(١) التمهيد (٢٤ / ٩٦) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٤٠٩) .

(٣) المصدر السابق (١٥ / ٣٨٩ — ٣٩٠) .

(٤) الإجماع (ص ١٢٧) رقم (٢٧٨) ، وانظر : الإقناع (١ / ٢٧٩) .

٢ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) في معرض حديثه عن ميراث البنتين : ((... البنتين فأكثر لهما الثلثان لا خلاف فيه أيضا))^(١).

٣ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٨ هـ) : ((فإن ترك ابنتين فصاعدا وبني ابن ذكور فللبنين الثلثان ، وما بقي فلبني الابن ... وهذا كله نص وإجماع متيقن))^(٢).

٤ . وقال الواحدي (ت ٤٦٨ هـ) : ((وأجمعت الأمة على أن للبنتين الثلثين ، إلا ماروي عن ابن عباس : أنه ذهب إلى ظاهر الآية وقال : الثلثان فرض الثلاث من البنات وهذا غير مأخوذ به))^(٣).

٥ . وقال الباجي (ت ٤٩٤ هـ) : ((وإن كن اثنتين فالذي عليه جماعة الصحابة ومن بعدهم أن فرض البنتين فما زاد الثلثان ، وروي عن ابن عباس أنه قال : فرضهما النصف ، ولم يثبت ذلك عنه ، والدليل على ضعف هذا القول الإجماع على خلافه))^(٤).

٦ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((وإن كان الولد الأعلى بنتين أخذتا الثلثين فإن كان الولد الأسفل أنثى لم يكن لها شيء ، إلا أن يكون بإزائها أو أسفل منها ذكر فإنها تأخذ معه ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين بإجماع الصحابة...))^(٥).

٧ . وقال ابن عطية (ت ٥٤٦ هـ) : ((ويثبت الثلثان لهما [أي البنتين فما زاد] بالإجماع الذي مرت عليه الأمصار والأعصار ، ولم يحفظ فيه خلاف ، إلا ما روى عن عبد الله بن عباس : أنه يرى لهما النصف))^(٦).

(١) المعونة (٣ / ١٦٦٥) .

(٢) المحلى (٨ / ٢٩٠) ، رقم (١٧٢٨) .

(٣) الوسيط في تفسير القرآن المجيد (٢ / ١٩) .

(٤) المنتقى شرح الموطأ (٦ / ٢٢٤) .

(٥) أحكام القرآن (١ / ٣٣٥) .

(٦) المحرر الوجيز (٢ / ١٥) .

٨ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((وأما الثلثان فأجمعوا على أنها فرض أربعة وهم كل اثنين فصاعدا من البنات ، وبنات الابن مع عدم البنات...))^(١) .
وقال أيضا : ((وأجمعوا على أن فرض الابنتين الثلثان ، لا خلاف بينهم في ذلك))^(٢) .

٩ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان ، إلا رواية شذت عن ابن عباس أن فرضهما النصف وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه وتواردت عليه الأدلة التي ذكرناها كلها ، فلا يضرنا أيها أثبتته))^(٣) .

١٠ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((وللابنتين فصاعدا الثلثان ، أجمعوا على ذلك سوى رواية شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف ، والصحيح الأول وإن كثرت))^(٤) .

١١ . وقال أبو عمر ابن قدامة (ت ٦٨٢ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن فرض البنتين الثلثان إلا رواية شذت عن ابن عباس أن فرضها النصف))^(٥) .

١٢ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) بعد أن ذكر الأدلة على أن فرض البنتين الثلثان قال : ((وهذا إجماع لا يصح فيه خلاف ابن عباس))^(٦) .

١٣ . وقال ابن القيم (ت ٧٥٢ هـ) : ((وأيضا فإن الأمة مجمعة على أن قوله تعالى : { فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك }^(٧) يدخل في حكمه الثنتان))^(٨) .

(١) الإفصاح (٢ / ٧١ ، ٨٣) .

(٢) نفسه (٢ / ٧١ ، ٨٣) .

(٣) المغني (٩ / ١١) .

(٤) العدة شرح العملة (ص ٣٠٩) .

(٥) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٤٧) .

(٦) مجموع الفتاوى (٣١ / ٢٠٢) .

(٧) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٨) إعلام الموقعين (١ / ٢٧١) .

- ١٤ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((البنات لهن الثلثان بالإجماع ... وكذلك البنتان لهما الثلثان بالإجماع ، ولا عبرة برواية شذت عن ابن عباس ..))^(١) .
- ١٥ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((وللبنتين فصاعدا الثلثان عند جميع الفقهاء إلا ما اشتهر عن ابن عباس أن للبنتين النصف كلواحدة ، وأن للثلاثة فصاعدا الثلثين))^(٢) .
- ١٦ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((وأجمعت الأمة أيضا على أن للبنتين الثلثين ، إلا ما يروى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال للبنتين النصف وظني أن هذا النقل عن ابن عباس غير صحيح ، فإنه لا يظن به أنه يجعل نصيب البنات دون نصيب الأخوات ...))^(٣) .
- ١٧ . وقال سبط المارديني (ت ٩٠٧ هـ) : ((والثلثان فرض ... العدد من البنات إذا انفردن عن يعصبن إجماعا))^(٤) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف }^(٥) .

وجه الدلالة من الآية :

أن في الآية تقديمًا وتأخيرًا تقديره فإن كن نساء اثنتين فما فوق ذلك، وفوق كلمة تستعمل في ذلك كثيرا ، كقوله تعالى : { فاضربوا فوق الأعناق }^(٦) أي فاضربوا الأعناق فما فوقها^(٧) .

(١) شرح الزركشي على الخرقى (٤ / ٤٣٢) .

(٢) رحمة الأمة (ص ٣٧٣) .

(٣) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٥٢ — ٥٥٤) .

(٤) كشف الغوامض في علم الفرائض (١ / ٨٤ — ٨٥) .

(٥) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٦) سورة الأنفال (٩) : آية (١٢) .

(٧) انظر في ذلك : أحكام القرآن لابن العربي (١ / ٣٣٤ — ٣٣٥) ، تيسير البيان للموزعي (١ / ٥٥٣) .

وقيل المراد بالنساء : الاثنتين وكلمة فوق صلة وزيادة^(١)، والله أعلم.

الدليل الثاني :

عن جابر بن عبد الله قال : ((جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع ، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً ، وإن عمهما أخذ مالهما ، فلم يدع لهما مالاً ، ولا تنكحان إلا ولهما مال ، قال : يقضي الله في ذلك ، فنزلت آية الميراث ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقي فهو لك))^(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال حديث صحيح ، وابن ماجه والحاكم وقال حديث صحيح ، ووافقه الذهبي.

وجه الدلالة من الحديث :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى البنتين الثلثين ، فهو بيان للمراد من الآية ، وأن معناها اثنتين فما فوقهما^(٣).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف في ميراث البنتين ، هل تأخذان النصف أو الثلثين، وذلك على قولين:

القول الأول : أن البنتين لهما الثلثان ، وهو قول جماهير أهل العلم ، وحكي عليه الإجماع كما تقدم .

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) انظر : سنن أبي داود (٤٠٨/٣، ح ٢٨٨٤) ، وسنن الترمذي (٣٦١/٤، ح ٢٠٩٢) وسنن ابن ماجه (٩٠٨/٢، ح ٢٧٢٠) ، ومسند الإمام أحمد (١٢٧ / ٥، ح ١٤٨٠٤) ، والمستدرک للحاكم (٣٧٠/٤، ح ٧٩٥٤) ، سنن البيهقي (٢١٦ / ٦، ح ٢٢٩) ، وانظر خلاصة البدر المنير (١٣٣ / ٢) ، تلخيص الحبير (٨٣ / ٣) ، الهداية في تخریج البداية (٢٥٤/٨-٢٥٥) ، إرواء الغلیل (١٢١/٦-١٢٢).

(٣) انظر : الاستذکار (١٥ / ٣٩١) .

القول الثاني : أن البنتين لهما النصف ، وهو منسوب لابن عباس رضي الله عنهما^(١).

وقد حزم ابن عبد البر والباجي وابن تيمية^(٢) رحمهم الله تعالى أن ذلك لم يصح عن ابن عباس رضي الله عنه ، كما تقدم نقل نصوصهم .

* ذكر إجماع مناقض لما ذكره ابن عبد البر رحمه الله تعالى :

حكى ابن حزم إجماعاً مناقضاً لما ذكره ابن عبد البر فقال : ((وأجمعوا أن للابنتين المنفردتين النصف))^(٣).

وهذا مخالف لما سبق نقله عنه من القول أن للبنتين الثلثان ، قال : وهو إجماع متيقن .

وحكاية الإجماع على أن للبنتين النصف إن لم يكن سبق قلم من المؤلف أو خطأ مطبعياً فلا تصح ، إذ إن ثبوت هذا القول عن ابن عباس فيه نظر ، وهو المخالف في ذلك ، فضلاً عن أن يكون فيه إجماع .

والصواب ما عليه جماهير أهل العلم في ذلك ، وهو ما حققه ابن حزم رحمه الله تعالى في كتابه المحلى .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن للبنتين الثلثين عند عدم من يشاركن من إخوانهن ، والرواية عن ابن عباس المخالفة لذلك لم تصح ولم تثبت^(٤).

(١) انظر : الاستذكار (١٥ / ٣٨٩ ، ٣٩٠) ، الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٤٢) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٣٨٩) ، المنتقى للباجي (٦ / ٢٢٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١ / ٢٠٢) .

(٣) مراتب الإجماع (ص ١١٨) .

(٤) قال الموزعي في بيان من أين أتت شبهة الرواية المنسوبة لابن عباس ، ان للبنتين النصف : ((ولكنّه) أي ابن عباس) لما كان مذهبه في الإخوة في نقصان الأم لا يقعون على الاثنتين لكونهما ليسا بجمع عنده ، ولا في لسان قومه ، اعتقد من اعتقد أن مذهبه هنا كذلك ، لكون النساء جمعاً ، فلا يقع على الاثنتين ، فنقل مذهباً له وليس كذلك ، فالطريق هنا غير الطريق هناك ، والله أعلم)) . تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٥٤) .

المسألة الثالثة :

بنو البنين يقومون مقام ولد الصلب في الميراث والحجب .

قاعدة الفرائض : أن الجنس الواحد يقوم أقصاه مقام أدناه عند عدمه ،
فيقوم ابن الابن مقام الابن عند عدمه في جهة البنوة، ويقوم الجد مقام الأب عند
عدمه في جهة الأبوة ، ويقوم ابن الأخ مقام الأخ عند عدمه في جهة الأخوة، ويقوم
ابن العم مقام العم عند عدمه في جهة العمومة ، وهكذا وقد أجمعوا على أن بني
البنين يقومون مقام ولد الصلب في الميراث والحجب.

وعن ذلك يقول ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وما ذكره مالك أيضا في
هذا الفصل إجماع أيضا من علماء المسلمين في أن بني البنين يقومون مقام ولد
الصلب عند عدم ولد الصلب يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون))^(١).

* من وافق ابن عبد البر على الإجماع المحكي في المسألة :

نقل الإجماع على أن بني البنين يقومون مقام ولد الصلب في الميراث
والحجب جماعة من العلماء وهم :

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا على أن بني الابن
وبنات الابن يقومون مقام البنين والبنات ذكورهم كذكورهم ، وإناتهم كإناثهم ،
إذا لم يكن للبيت ولد لصلبه))^(٢).

٢ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) : ((ولم يختلفوا أيضا أن ولد الابن
بمنزلة ولد الصلب في حجب الزوج والمرأة من النصيب الأكثر إلى الأقل إذا لم
يكن ولد الصلب))^(٣).

(١) الاستذكار (١٥ / ٣٩٤) .

(٢) الإجماع (ص ١٢٧) (٢٧٩) .

(٣) أحكام القرآن (٢ / ٨٢) .

٣ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) : ((وإنما قلنا إن فرض
الواحدة من بنات الابن النصف وفرض الاثنين فصاعدا الثلثان للإجماع على قيام ولد
الابن مقام ولد الصلب عند عدمهم ولا خلاف في ذلك))^(١).

وقال أيضا : ((وإنما قلنا إن ولد الأب الإناث يأخذن مع الواحدة من ولد
الأب والأم السدس للإجماع على أن ولد الابن يقوم مقام ولد الأب والأم عند
عدمهم))^(٢).

وقال أيضا : ((وأما حجب الزوج عن النصف إلى الربع والزوجات عن
الربع إلى الثمن بالولد وولد الابن ، فللنص الوارد به ، وللإجماع إلا من شذ ، ولا
يعتد به في قوله أن ولد الابن لا يحجبون))^(٣).

٤ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) : ((وهذا مما قد انعقد الإجماع عليه
أن ولد الابن يقومون مقام ولد الصلب إذا عدم ولد الصلب في فرض النصف
لإحداهن ، والثلثين لمن زاد ، وفي مقاسمة إخوانه للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفي
حجب الأم والزوج والزوجة ، إلا بمجاهدا فإنه خالف في الحجب بهم ووافق فيما
سوى ذلك من أحكامهم ، وهو مع دفع قوله بالإجماع ، محجوج بموافقة على ما
سوى الحجب أن يكون دليلا عليه في الحجب))^(٤).

وقال أيضا : ((فأما في الحجب فقد أجمعوا أنه [أي ولد الولد] يقوم فيه
مقام الولد ، إلا ما يحكى عن مجاهد حكاية شاذة ، أن الزوج والزوجة لا يحجبان
بولد الولد ، وهذا قول مدفوع بالإجماع))^(٥).

(١) المعونة (٣ / ١٦٦٥ - ١٦٦٦) .

(٢) المصدر السابق (٣ / ١٦٦٨) .

(٣) نفس المصدر (٣ / ١٦٧٤) .

(٤) الحاوي (٨ / ١٠٣) .

(٥) المصدر السابق (٨ / ٩٧ - ٩٨) .

٥ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٨ هـ) : ((واتفقوا أن الابن وابن الابن يرث وإن سفل ، إذا كان يرجع بنسب آبائه إلى الميت ، ولم تحل بين ابنين منهما أم ، ما لم يكن هنالك ابن حي أو ابن ابن أقرب منه))^(١).

وقال أيضاً : ((واتفقوا أن بنات البنين إذا لم يكن هنالك ولد ولا ابنة بمنزلة البنات ، وأن ذكور البنين إذا لم يكن هنالك ولد ذكر ولا ابنة فهم بمنزلة البنين))^(٢).

وقال أيضاً : ((والاتفاق على أن الذكر من بني البنين يرث ما لم يحجبه ذكر هو أعلى درجة منه))^(٣).

وقال أيضاً : ((ولا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شيئاً — أباهم كان أو عمهم — ولا يرث بنو الأخ الشقيق أو للأب مع أخ شقيق أو لأب وهذا .. إجماع متيقن))^(٤).

وقال أيضاً : ((وأجمعوا على ابن الابن أنه يرث ميراث الابن إذا لم يكن ابن))^(٥).
٦ . وقال الكيامهراسي (ت ٥٠٤ هـ) : ((فأعلم أن كل من يحجبه الابن يحجبه ابن الابن بالإجماع ، من الزوج والزوجة والإخوة ، وذلك إما أن يدل على أن اسم الولد يتناول ابن الابن ، أو يتلقى من الإجماع))^(٦).

وقال أيضاً : ((وأجمع العلماء على أن ابن الابن مثل الابن))^(٧).

٧ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((وعلى كل حال فإن الأمة قد أجمعت على العموم في قوله تعالى { في أولادكم } وإن سفلوا ، كما دخل في قوله

(١) مراتب الإجماع (ص ١١٤) .

(٢) المصدر السابق (ص ١٢٣) .

(٣) المصدر السابق (ص ١٢٣) .

(٤) الخلى ٨ / ٢٨٩ — ٢٩٠ (١٧٢٨) .

(٥) المصدر السابق ٨ / ٣٢٨ (١٧٣٦) .

(٦) أحكام القرآن (٢ / ٣٥٢) .

(٧) المصدر السابق (٢ / ٣٥٣) .

"لأبويه" آباء الأباء وإن علوا ((^(١)).

٨ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((وأجمعوا على أنه يبدأ بذوي
الفرض ، فيدفع إليهم فروضهم ، ثم يعطي العصابات ما بقي ، يقدم في ذلك أقربهم
فأقربهم))^(٢) . ولا شك أن الابن أقرب من ابن الابن للميت ، فيقدم .

٩ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمعوا في هذا الباب
على أن بنى البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين يرثون كما يرثون ويحجبون
كما يحجبون))^(٣) .

١٠ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((الذكور من ولد الميت
وآبائه ، وأولادهم ، ليس ميراثهم مقدر ... وأولاهم بالميراث أقربهم ويسقط
من بعد ... وأقربهم البنون ثم بنوهم وإن سفلوا ، يسقط قريبتهم بعيدهم ... وهذا
كله مجمع عليه بحمد الله ومثله))^(٤) .

وقال أيضاً : ((أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند
عدمهن في إرثهن وحجبهن لمن يحجبه البنات))^(٥) .

١١ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((وبنات الابن
بمترلتهن إذا عدمن أجمعوا على ذلك في إرثهن وحجبهن لمن يحجبه البنات))^(٦) .

١٢ . وقال القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((والولد هنا^(٧) بنو الصلب وبنو
بنيتهم وإن سفلوا ذكراً وإناثاً ، واحد فما زاد بالإجماع))^(٨) .

(١) القيس (٣ / ١٠٣٥) .

(٢) الإفصاح (٢ / ٧٢ - ٧٣) .

(٣) بداية المجتهد (٢ / ٤١٦) .

(٤) المغني (٩ / ٢٢ - ٢٣) .

(٥) المصدر السابق (٩ / ١٠) .

(٦) العدة شرح العدة (ص ٣١٠) .

(٧) قوله هنا أي في آية { يوصيكم الله في أولادكم } ، سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٨) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٤٢) .

وقال أيضاً : ((فإن كان في ولد الصلب ذكر لم يكن لولد الولد شيء وهذا مما أجمع عليه أهل العلم))^(١) .

١٣ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات وهذا إجماع))^(٢) .

١٤ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((وأجمعوا على إقامة ابن الابن مقام الابن يرث كما يرث ويحجب كما يحجب ، إلا ما روي عن مجاهد أنه قال ولد الابن لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع ولا الزوجة من الربع إلى الثمن ولا الأم من الثلث إلى السدس))^(٣) .

١٥ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((وإذا عدم البنون فحكم أولادهم حكمهم إجماعاً والأعلى يسقط الأسفل إجماعاً))^(٤) .

١٦ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢ هـ) : ((وقد أجمعوا أن بني البنين ذكوراً وإنثاءً كالبنين عند فقد البنين إذا استووا في القعدد))^(٥) .

وقال أيضاً : ((واتفقوا على أن ابن الابن بمنزلة الابن في حجب الزوج عن النصف والمرأة عن الربع والأم عن الثلث كالأبن سواء))^(٦) .

١٧ . وقال العيني (ت ٨٥٥ هـ) شارحاً لقول زيد بن ثابت رضي الله عنه : " ولد الأبناء بمنزلة الولد إذا لم يكن دوغم ولد ذكر ، ذكرهم كذكرهم ، وأنثاهم كأنثاهم ، يرثون كما يرثون ، ويحجبون كما يحجبون ، ولا يرث ولد الابن مع الابن " ((وهذا الذي قاله زيد إجماع))^(٧) .

(١) المصدر السابق (٥ / ٤٢) .

(٢) شرح الزركشي (٤ / ٤٣١) .

(٣) تيسير البيان لآيات الأحكام (١ / ٥٦٣) .

(٤) البحر الزخار (٦ / ٣٤٢) .

(٥) فتح الباري (١٣ / ٥٠١) .

(٦) المصدر السابق (١٣ / ٥٠٦) .

(٧) عمدة القاري (٢٣ / ٢٣٨) .

١٨ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) : ((ولا خلاف أن بنى البنين كالبنين في الميراث مع عدمهم))^(١).

١٩ . وقال صديق بن حسن (ت ١٣٠٧ هـ) : ((ولا خلاف أن بنى البنين كالبنين في الميراث مع عدمهم))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

قال تعالى : { يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ... }^(٣).

وجه الدلالة من الآية :

قوله تعالى : { في أولادكم } هذا جمع مضاف فيعم ولد الصلب وبنينهم . وكذا قوله تعالى : { إن كان له ولد } فولد اسم جنس يعم أولاد الصلب وبنينهم ، والله أعلم .

* الخلاف المحكي في المسألة :

هذه المسألة ذات شقين :

الأول : إقامة بنى البنين مقام ولد الصلب في الميراث ، وهذا لا خلاف فيه .
الثاني : إقامة بنى البنين مقام ولد الصلب في الحجب ، وهذا وقع الخلاف فيه :
فروي عن مجاهد رحمه الله تعالى أن ولد البنين لا يحجبون الزوج ولا الزوجة ولا الأم ، قال ابن عبد البر : ((روي عن مجاهد أنه قال : ولد الابن لا يحجبون

(١) فتح القدير (١ / ٥١٥) .

(٢) نيل المرام في تفسير آيات الأحكام (١ / ٢٤٢) .

(٣) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

الزوج ولا الزوجة ولا الأم ، ولا أعلم أحدا تابعه على ذلك ومن شذ عن الجماعة فهو محجوج بما يلزمه الرجوع إليها))^(١).

وقال الماوردي بعد أن حكى الإجماع على أن ولد الولد يرثون ويحجبون كما يرث ويحجب آبائهم : ((إلا مجاهدا فإنه خالف في الحجب بهم [أي في الحجب بولد الولد] ووافق فيما سوى ذلك من أحكامهم وهو مع دفع قوله بالإجماع محجوج بموافقة على ما سوى الحجب أن يكون دليلا عليه في الحجب))^(٢).

الخلاصة

ثبت الإجماع على أن بنى البنين يقومون مقام ولد الصلب في الميراث والحجب والخلاف المحكي في الحجب شاذ لا عبرة به .

(١) الاستذكار (١٥ / ٣٩٤) .

(٢) الحاوي (٨ / ١٠٣) .

المسألة الرابعة :

لابنة الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين .

قال ابن عبد البر شارحا لقول الإمام مالك : " وإن لم يكن الولد للصلب إلا ابنة واحدة فلها النصف ولابنة ابنه واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو من المتوفي بمنزلة واحدة: السدس " : ((هذا أيضا لا خلاف فيه إلا شيء روي عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة، لم يتابعهما أحد عليه ، وأظنهما انصرفا عنه بحديث ابن مسعود))^(١) .

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع المحكي في المسألة :

نقل الإجماع على أن ميراث بنت الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين جماعة من العلماء وهم :

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا على أن من ترك بنات^(٢) ، وبنت ابن ، أو بنات ابن ، فلائنه النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين))^(٣) .

٢ . قال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) في معرض حديثه عن ميراث البنات ، وبنت الابن : ((فهذا السدس تأخذه بنت الابن بالفرض لا بالتعصيب لم يختلفوا فيه، إلا ماروى عن أبي موسى الأشعري وسلمان بن ربيعة وهو الآن اتفاق))^(٤) .

٣ . وقال القاضي عبد الوهاب (٤٢٢ هـ) : ((وإنما قلنا إن فرض بنات الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين لإجماع الصحابة عليه))^(٥) .

(١) الموطأ (٢ / ٥٠٤) ، الاستذكار (١٥ / ٣٩٩) .

(٢) هكذا في المطبوع ، والصواب ((بنت)) .

(٣) الإجماع (ص ١٢٨) رقم (٢٨٢) .

(٤) أحكام القرآن (٢ / ٨٥) .

(٥) المعونة (٣ / ١٦٦٨) .

٤ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٨ هـ) : (فإن ترك ابنة وابنة ابن ، أو بنتي ابن ، أو بنات ابن : فلابنة النصف ، ولبنت الابن ، أو لبنتي الابن ، أو لبنات الابن : السدس فقط وإن كثرت وهذا كله نص وإجماع متيقن)^(١) .

٥ . وقال الكياهمراسي (ت ٥٠٤ هـ) : (فإذا ترك بنتاً وابنة ابن ، فلبنت النصف بالتسمية ، ولابنة الابن : السدس وما بقي للعصبة ، فاستحقاق ابنة الابن : السدس ليس مأخوذاً من التسمية ، وإنما أخذ من الإجماع)^(٢) .

٦ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : (وأما الإناث منهم فإن الله تعالى فرض على لسان نبيه للدرجة الثانية مع الدرجة الأولى : السدس تكملة الثلثين .. فإذا استوفى الأول الثلثين ، سقط أهل الدرجة الثانية مع وجود السبب لعدم المحل وهو التسهم ، ويبقى لمن حق التعصيب إن كان معهم من يرد عليهن ، وذلك إجماع من الأمة فلا معنى لتعليقه)^(٣) .

٧ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : (إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن ، فلبنت النصف ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين وهذا أيضا مجمع عليه بين العلماء)^(٤) .

٨ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : (أما كونها إذا كانت واحدة فلها النصف مجمع عليه واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة فيبقى لبنت الابن تمام الثلثين ، فلهذا قال الفقهاء : يكملن الثلثين وهذا مجمع عليه أيضا)^(٥) .

(١) المحلى ٢٩٠/٨ (١٧٢٨) .

(٢) أحكام القرآن (٢ / ٣٥٣) .

(٣) القبس (٣ / ١٠٤٢) .

(٤) المغني (٩ / ١٤) .

(٥) العدة شرح العمد (ص ٣١٠ — ٣١١) .

٩ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٤ هـ) : ((أما استحقاق البنت الواحدة النصف فلا خلاف فيه وقد ذكرناه ، فإن كان معها بنت ابن أو أكثر فلها النصف وبنات الابن السدس تكملة الثلثين وهذا مجمع عليه أيضاً))^(١).

١٠ . قال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((لا نزاع بين العلماء أن للبنت الواحدة النصف .. ولا نزاع أيضاً بينهم أنه إذا كان بنت وبنت ابن أو بنات ابن أو بنت ابن أن للبنت النصف وبنات ابن واحدة كانت أو أكثر ، السدس تكملة الثلثين))^(٢).

١١ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((وأجمعوا على أنه ليس لبنات الابن مع البنت أكثر من السدس تكملة الثلثين))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن هزيل بن شرحبيل قال : جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسلمان ابن ربيعة ، فسألهما عن ابنة ، وابنته ابن ، وأخت ، فقالا : للابنة النصف وللأخت النصف ، واثت ابن مسعود فسيتابعني ، فسأل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت إذا ، وما أنا من المهتدين ، أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم ، للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فلأخت ، فأتينا أبا موسى ، فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال : لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم))^(٤). رواه البخاري، وأبوداود .

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى البنت النصف وأعطى بنت الابن السدس تكملة الثلثين .

(١) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٤٩) .

(٢) شرح الزركشي (٤ / ٤٣٥) .

(٣) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٦٣) .

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣ / ٥٠٢ ، ٥١١ ، ح ٦٧٣٦ ، ح ٦٧٤٢) ، سنن أبي داود (٣ / ٤٠٧ ، ح ٢٨٨٢) .

* الخلاف المحكي في المسألة :

روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، وعن سلمان بن ربيعة الباهلي ، أنهما أعطيا البنت النصف والأخت النصف وأسقطوا بنات الابن كما تقدم في حديث البخاري

وهذا والله أعلم ليس خلافا في المسألة لأنهم قضوا بذلك قبل أن تبلغهم السنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك ، فلما بلغتهم رجعوا إليها وهذا ما يشعر به قول أبي موسى رضي الله عنه عندما قال : ((لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم)) ، فكأنه قال ابن مسعود أعلم مني وما أخبركم به فهو الصواب .

قال ابن عبد البر : ((على هذا استقر مذهب الفقهاء وجماعة العلماء على أن لابنة الابن مع الابنة للصلب السدس تكملة الثلثين على ما في حديث ابن مسعود))^(١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن لبنت الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين ، والله أعلم .

(١) الاستذكار (١٥ / ٤٠٠) .

المسألة الخامسة :

ميراث الزوج والزوجة .

يرث الزوج من زوجته النصف إذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره، فإن تركت ولدا أو ولد ابن فله الربع من ميراثها .

وترث الزوجة الربع من زوجها إذا لم يترك ولدا ولا ولد ابن ، فإن ترك ولدا أو ولد ابن فلها من ميراثه الثمن .

قال ابن عبد البر رحمه الله بعد أن نقل كلاما للإمام مالك . بمعنى ما سبق :
((هذا إجماع من علماء المسلمين ، لا خلاف بينهم فيه ، وهو من الحكم الذي ثبتت حجته ، ووجب العمل به والتسليم له)) ^(١) .

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على ميراث الزوج والزوجة كما تقدم جماعة من العلماء وهم:

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا أن الزوج يرث من زوجته إذا لم تترك ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى النصف ، وأجمعوا أن له الربع إذا تركت ولدا أو ولد ولا ينقص منه شيء ، وأجمعوا أن المرأة ترث من زوجها الربع ، إذا هو لم يترك ولدا ولا ولد ابن ، وأجمعوا أنها ترث الثمن إذا كان له ولد أو ولد ابن)) ^(٢) .

٢ . قال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) : ((قوله تعالى : { ولكم نصف ما ترك أزواجكم .. } ^(٣) الآية . هذا نص متفق على تأويله كاتفاقهم على تنزيله ،

(١) الاستذكار (١٥ / ٤٠٢) .

(٢) الإجماع (ص ١٢٩ — ١٣٠) رقم (٢٨٩ — ٢٩٢) ، وانظر : الإقناع لابن المنذر (١ / ٢٨١) .

(٣) سورة النساء (٤): آية (١٢) .

وأن الولد الذكر والأنثى في ذلك سواء يحجب الزوج عن النصف إلى الربع ،
والزوجة من الربع إلى الثمن إذا كان الولد من أهل الميراث)) (١).

٣ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) : ((فرض الزوج مع
عدم الولد ، وولد الابن النصف ، ومعهم الربع ولا خلاف في ذلك)) (٢).
وقال أيضا : ((الفرض للزوجة والزوجات مع عدم الولد وولد الابن الربع
ومع وجودهم الثمن ولا خلاف في ذلك)) (٣).

٤ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٨ هـ) : ((وللزوج النصف إذا لم يكن
للزوجة ولد ذكرا أو أنثى ولا ولد ولد ذكرا كان أو أنثى من ولد ذكر وإن سفل،
سواء كان الولد من ذلك الزوج أو من غيره ، فإن كان للمرأة ابن ذكر أو أنثى ،
أو ابن ابن ذكر ، أو بنت ابن ذكر وإن سفل كما ذكرنا ، فليس للزوج إلا الربع ،
وللزوجة الربع إن لم يكن للزوج ابن ذكر ولا أنثى ، ولا ابن ابن ذكر أو بنت ابن
ذكر ، أو بنت ابن ابن ذكر ، وإن سفل من ذكرنا ، سواء من تلك الزوجة كان
الولد المذكور ، أو من غيرها ، فإن كان للزوج ولد ، أو ولد ولد ذكر — كما
ذكرنا — فليس للزوجة إلا الثمن ولا خلاف في ذلك أصلا)) (٤).

وقال أيضا : ((واتفقوا أن الزوج يرث من زوجته التي لم تبين منه بطلاق
ولا غيره ، ولا ظاهر منها فماتت قبل أن تكفر: النصف ، إن لم يكن لها ولد خرج
بنفسه من بطنها من ذلك الزوج أو من غيره ، ذكرا أو أنثى ، فإن الزوج يرث
الربع واتفقوا أنه إذا كان لها ولد أو ولد ذكرا أو أنثى أن للزوج الربع)) (٥).
وقال أيضا : ((واتفقوا أن الزوجة ترث الربع حيث ذكرنا أن الزوج يرث
منها النصف ، وأن الزوجة ترث الثمن حيث ذكرنا أن الزوج يرث منها الربع ، إلا

(١) أحكام القرآن (٢ / ٨٢) .

(٢) المعونة (٣ / ١٦٦٦) .

(٣) المصدر السابق (٣ / ١٦٦٦) .

(٤) المحلى (٨ / ٢٧٦ — ٢٧٧) (١٧١٧) .

(٥) مراتب الإجماع (ص ١١٦ — ١١٧) .

أن الذي يحجبها عن الربع إلى الثمن ولد الزوج منها أو من غيرها ، لا ولدها من غيره))^(١).

٥ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((وأما الربع فأجمعوا على أنه فرض اثنين فرض الزوج إذا كان للزوجة ولد أو ولد ابن ، وفرض الزوجة أو الزوجتين ، والثلاث والأربع إذا لم يكن للزوج ولد ولا ولد ابن ، وأما الثمن ، فأجمعوا على أنه فرض الزوجة أو الزوجتين أو الثلاث أو الأربع إذا كان للزوج ولد أو ولد ابن))^(٢).

٦ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن : النصف ، ذكرا كان الولد أو أنثى — إلا ما ذكرنا عن مجاهد ، أنها إن تركت ولدا فله الربع ، وأن ميراث المرأة من زوجها إذا لم تترك الزوج ولدا ولا ولد ابن الربع ، فإن ترك ولدا أو ولد ابن فالثمن ، وأنه ليس يحجبهم أحد عن الميراث ولا ينقصهن إلا الولد))^(٣).

٧ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((وجملة ذلك أن الزوج والزوجة ذو فرض لا يرثان بغيره ، وفرض الزوج النصف مع عدم ولد الميتة وولد ابنها و الربع مع الولد أو ولد الابن ، وفرض الزوجة والزوجات الربع مع عدم ولد الزوج وولد ابنه ، والثمن مع الولد أو ولد الابن ، الواحدة والأربع سواء بإجماع أهل العلم))^(٤).

٨ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) في معرض حديثه عن ميراث الزوج والزوجة : ((فللزوج النصف إذا لم يكن للميتة ولد أو ولد ابن ، فإن كان لها ولد أو ولد ابن فله الربع ، ولها الربع واحدة كانت أو أربعا ، إذا لم يكن له

(١) مراتب الإجماع (ص ١٢٠) .

(٢) الإفصاح (٧٠ / ٢) .

(٣) بداية المجتهد (٤١٨ / ٢) .

(٤) المغني (٢١ / ٩) .

ولد أو ولد ابن ، فإن كان له معه ولد ، فلهن الثمن، الواحدة والأربع سواء بإجماع من أهل العلم))^(١).

٩ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((وأجمع العلماء على أن للزوج النصف مع عدم الولد أو ولد الولد ، وله مع وجوده الربع ، وترث المرأة من زوجها الربع مع فقد الولد، والثمن مع وجوده))^(٢).

١٠ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((.. ..)) للزوج نصف المال إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن، وربعه إن كان لها ولد أو ولد ابن منه أو من غيره ، وللزوجة الربع إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ، والثمن إن كان له ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها، والزوجات يشتركن في الربع والثمن بالإجماع))^(٣).

١١ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((فللزوج النصف إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن، والربع إذا كان معه أحدهما ، وللزوجة الربع مع عدم الولد وولد الابن، والثمن مع أحدهما ، وهذا إجماع من أهل العلم))^(٤).

١٢ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((قال وللزوج النصف إذا لم يكن ولد فإن كان لها ولد فله الربع هذا مما لا خلاف فيه بحمد الله))^(٥).
وقال أيضا : ((.. ..)) للمرأة الربع واحدة كانت أو أربعا ، إذا لم يكن ولد فإن كان له ولد فلهن الثمن هذا أيضا إجماع))^(٦).

١٣ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((للزوج النصف عند عدم الولد، والربع عند وجوده ، وجعل لجنس الزوجات نصف ذلك عند وجود الولد وعند عدمه وأجمع المسلمون على أنهم لا ينقصون عن النصف والربع والثمن))^(٧).

(١) العدة في شرح العمدة (ص ٣٠٣) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٥١) .

(٣) روضة الطالبين (٥ / ١١) .

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٧) .

(٥) شرح الزركشي (٤ / ٤٤٢) .

(٦) المصدر السابق (٤ / ٤٤٢) .

(٧) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٦٠) .

١٤ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((وللزوج مع الأولاد وأولاد
البنين الربع إجماعاً))^(١).

١٥ . وقال المرداوي (ت ٨٨٥ هـ) : ((قوله : وللزوج الربع إذا كان
لها ولد أو ولد ابن ، والنصف مع عدمهما ، وللمرأة الثمن إذا كان لها ولد أو ولد
ابن والربع مع عدمهما ، وهذا بلا نزاع))^(٢).

١٦ . وقال البهوتي (ت ١٠٥٠ هـ) : ((فللزوج من تركته زوجته ربع
مع ولد لها منه أو من غيره ، ذكراً أو أنثى ، أو ولد ابن كذلك ، وإن نزل ، وله
نصف مع عدمهما أي الولد وولد الابن إجماعاً للآية ، ولزوجة فأكثر من تركته زوج
ثمن مع الولد للزوج منها ، أو من غيرها ذكراً أو أنثى أو مع ولد ابن كذلك ، وربع
مع عدمهما أي الولد أو ولد ابن إجماعاً))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

قال تعالى : { ولکم نصف ما ترک أزواجکم إن لم یکن لهن ولد فإن کان
لهن ولد فلكم الربع مما ترکن ، من بعد وصية یوصین بها أو دين ولهن الربع مما
ترکتہم إن لم یکن لکم ولد ، فإن کان لکم ولد فلهن الثمن مما ترککم .. }^(٤)
الآية .

وجه الدلالة من الآية :

أعطى سبحانه وتعالى للزوج النصف مع عدم الفرع الوارث والربع مع
وجوده وأعطى للزوجة الربع مع عدم الفرع الوارث والثمن مع وجوده.

* الخلاف المحكي في المسألة :

وقع الخلاف في جزئية من جزئيات المسألة وهي :

(١) البحر الزخار (٦ / ٣٤٣) .

(٢) الإنصاف (٧ / ٣٠٥) .

(٣) شرح منتهی الإرادات (٢ / ٥٨٠) ، انظر كشف القناع (٤ / ٤٠٦) .

(٤) سورة النساء (٤) : آية (١٣) .

هل أولاد البنين كالبنين في حجب الزوج والزوجة أو لا ؟ .

فروي عن مجاهد رحمه الله تعالى أن ولد البنين لا يحجبون الزوج والزوجة^(١)، كما تقدم ذكره.

وهذا خلاف شاذ، لأن ولد الولد يطلق عليه ولدا فتشمله الآية ، ولا دليل يعتد به لدى المخالف، وقد تقدم رد ابن عبد البر والماوردي عليه.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على ميراث الزوج والزوجة كما نصت عليه الآية الكريمة .

(١) الاستذكار (١٥ / ٣٩٤) ، الحاوي (٨ / ١٠٣) .

المسألة السادسة :

ميراث الأب

الأب يرث بالفرض والتعصيب ، وله في ذلك ثلاث حالات :

- ١ . تارة يرث بالفرض فحسب ويكون ذلك مع وجود الابن أو ابن الابن.
- ٢ . وتارة يرث بالتعصيب فحسب وذلك مع عدم وجود الولد أو ولد الابن الذكر والأنثى .
- ٣ . وتارة يرث بهما جميعا بالفرض والتعصيب ، ويكون عند وجود البنت أو بنت الابن ^(١).

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((الأب عاصب ، وذو فرض إذا انفرد أخذ المال كله ، وإن شركه ذو فرض كالابنة والزوج والزوجة أخذ ما فضل عن ذوي الفرض ، فإن كان معه من ذوي الفرض من يجب لهم أكثر من خمسة أسداس المال فرض له السدس ، وصار ذا فرض وسهم مسمى معهم ، ودخل العول على جميعهم إن ضاق المال عن سهامهم ، فإن لم يترك المتوفى غير أبويه فلائمه الثلث ، وباقي ماله لأبيه ... وهذا كله إجماع من العلماء واتفاق من أصحاب الفرائض والفقهاء)) ^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع على ميراث الأب :

نقل الإجماع على ميراث الأب عدد من العلماء وهم :

- ١ . ابن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) حيث قال في معرض حديثه عن ميراث الأب : ((.. فإن قال قائل؛ فإن كان كذلك التأويل، فقد يجب أن لا

(١) انظر في ذلك : التلخيص في علم الفرائض (١/٨٢)، والتهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص٢٩)،

والفصول في علم الفرائض (ص١٠١-١٠٢)، وكشف الغوامض في علم الفرائض (١/٨٢) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٤٠٤ - ٤٠٥) .

يزاد الوالد مع الابنة الواحدة على السدس من ميراثه عن ولده الميت، وذلك — إن قلته — قول خلاف لما عليه الأمة مجمعة من تصييرهم باقي تركة الميت مع الابنة الواحدة بعد أخذها نصيبها منه لوالده أجمع)) ^(١).

٢ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((وأجمعوا على أن الأبوين إذا ورثاه أن للأب الثلثين وللأم الثلث)) ^(٢).

وقال أيضاً : ((وأجمعوا على أن من ترك ابناً وأباً أن للأب السدس وما بقي فللابن)) ^(٣).

٣ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) : ((قال تعالى : { ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد } ^(٤) ، ومعناه عند الجميع : إن كان له ولد ذكر ، لأنه لا خلاف بين الصحابة ومن بعدهم من الفقهاء أنه لو ترك ابنة وأبوين ، أن للبت النصف وللأبوين السدسان والباقي للأب)) ^(٥).

٤ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((سوى الله تعالى بين الأب والأم بإجماعنا وإجماعهم في الميراث إذا كان للميت ولد فـ { ولأبويه لكل واحد منهما السدس } ^(٦))) ^(٧).

وقال أيضاً : ((واتفقوا في الأبوين إذا لم يكن هناك وارث غيرهما ، أن للأب الثلثين وللأم الثلث)) ^(٨).

(١) جامع البيان في تأويل القرآن (٣ / ٦١٩) .

(٢) الإجماع (ص ١٢٩ رقم ٢٨٦) .

(٣) الإجماع (ص ١٣٣ رقم ٣١٥ — ٣١٧) .

(٤) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٥) أحكام القرآن (٢ / ٩٤) .

(٦) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٧) المحلى ٨ / ٢٧٥ (١٧١٦) .

(٨) مراتب الإجماع (١٢٣) .

٥ . وقال ابن رشد (ت ٥٩٥ هـ) : ((أجمع العلماء على أن للأب إذا انفرد كان له جميع المال ، وأنه إذا انفرد الأبوان كان للأم الثلث ، وللأب الباقي لقوله تعالى { وورثه أبواه فلأمه الثلث } ^(١) ، وأجمعوا على أن فرض الأبوين من ميراث ابنتهما إذا كان للابن ولد أو ولد ابن السدسان أعني أن لكل واحد منهما السدس)) ^(٢) .

وقال أيضا : ((وأجمعوا على أن الأب لا ينقص مع ذوي الفرائض من السدس وله ما زاد)) ^(٣) .

٦ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : (([الأب] له ثلاثة أحوال : حال يرث فيها بالفرض ، وهي مع الابن أو ابن الابن وإن سفل ، فليس له إلا السدس ، والباقي للابن ومن معه ، لا نعلم في هذا خلافا .

والحال الثانية : يرث فيها بالتعصيب المجرد وهي مع غير الولد ، فيأخذ المال إن انفرد ، وإن كان معه ذو فرض غير الولد كزوج أو أم ، أو جدة ، فلذي الفرض فرضه ، وباقي المال له ...

الحال الثالث : يجمع له الأمران : الفرض ، والتعصيب وهي : مع إناث الولد أو ولد ابن ، فله السدس ، ولهذا كان للأب السدس بالإجماع ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب ... وأجمع أهل العلم على هذا كله ، فليس فيه بحمد الله اختلاف نعلمه)) ^(٤) .

٧ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((... وللأب ثلاثة أحوال :

حـال له السدس وهو مع ذكور الولد ...

وحال يكون عصبه ، وهي مع عدم الولد ...

(١) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٢) بداية المجتهد (٢ / ٤١٨) .

(٣) المصدر السابق (٢ / ٤١٨) .

(٤) المغني (٩ / ٢٠) .

وحال له الأمران ؛ يعني يجتمع له الفرض والتعصيب ، وهي مع إناث الولد أو ولد الابن فله السدس .. ثم يأخذ الأب ما بقي بالتعصيب .. وأجمع أهل العلم على هذا ، فليس فيه اختلاف نعلمه))^(١).

٨ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((.. ولأب ثلاثة أحوال : حال يرث فيها بالفرض المجرد وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن ويرث السدس والباقي للابن ومن معه لا نعلم في هذا خلافا .

وحال يرث فيها بالتعصيب المجرد ، وهي مع عدم الولد وولد الابن فيأخذ المال إن انفرد وإن كان معه ذو فرض غير الولد كزوج أو أم ، أو جدة فلذي الفرض فرضه وباقي المال له .

الحال الثالث : يجمع له الفرض والتعصيب ، وهي : مع إناث الولد أو ولد الابن فيأخذ السدس .. وهذا كله مجمع عليه ليس فيه خلاف نعلمه))^(٢).

٩ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((... وليس للأب مع الولد الذكر أو ولد الابن إلا السدس .. وهذا إجماع))^(٣).

١٠ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((وأجمعوا على أن الأب يأخذ جميع المال عند الانفراد والباقي بعد الثلث مع وجود الأم))^(٤).

١١ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((وللبنت مع الأب النصف والباقي له إجماعا))^(٥).

وقال أيضا : ((والأب عصبة إلا مع الابن وبني الابن فذو سهم اتفاقا))^(٦).

(١) العدة شرح العمدة (ص ٣٠٣) .

(٢) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٨) .

(٣) شرح الزركشي (٤ / ٤٤٠) .

(٤) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٦٤) .

(٥) البحر الزخار (٦ / ٣٤٣) .

(٦) المصدر السابق (٦ / ٣٤٤) .

وقال أيضا : ((ولأُم مع الأب الثلث إجماعا .. فإن حجبها الإخوة،
فالباقى للأب إجماعا ، فإن انفرد الأب كان المال له إجماعا كالابن))^(١).

وقال أيضا : ((فإن نقصه [الأب] التعصيب عن السدس رد إلى الثلث
اتفاقا))^(٢).

* مستند الإجماع الحكي في المسألة :

الدليل الأول : قال تعالى : { ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأُمه الثلث ، فإن كان له
إخوة فلأُمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين }^(٣).
وجه الدلالة من الآية :

— جعل الله للأبوين مع وجود الولد السدس : { ولأبويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك إن كان له ولد } فيرث في هذه الحالة بالفرض .
— فإن لم يكن للأبوين ولد فللأُم الثلث والباقي للأب { فإن لم يكن له ولد
وورثه أبواه فلأُمه الثلث } أضاف الميراث إليهما ثم جعل للأُم الثلث فكان الباقي
للأب فيرث في هذه الحالة بالتعصيب^(٤).

ويأخذ الأبوان السدسين مع إناث الولد للآية ، ويأخذ الأب الباقي
بالتعصيب للحديث الآتي، ويرث في هذه الحالة بالفرض والتعصيب معا .

الدليل الثاني :

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
((ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر))^(٥). متفق عليه .

(١) البحر الزخار (٦ / ٣٤٤) .

(٢) المصدر السابق (٦ / ٣٤٤) .

(٣) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٤) انظر: المغني (٩ / ٢٠) .

(٥) صحيح البخاري بشرحه الفتاح (١٣ / ٥٠٤ ، ح ٦٧٣٧ ، ح ٦٧٣٢) ، وصحيح مسلم بشرح النووي
(١١ / ٤٥ ، ح ١٦١٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

إذا انفرد الأب أخذ المال كله لأنه أولى رجل ذكر ، وإذا شاركه ذو فرض غير الولد أخذ ما بقي لأنه أولى رجل ذكر ، أما إذا شاركه الولد أو ولد الابن فله نصيبه المذكور في الآية فحسب .

الخلاصة

ثبت الإجماع المحكي في ميراث الأب بأحواله الثلاثة، والله أعلم .

المسألة السابعة :

ميراث الأم .

للأم في الميراث ثلاث حالات وهي ^(١) :

١ — تـرث الثلث مع عدم الفرع الوارث وعدم الجمع من الإخوة .
٢ — تـرث السدس مع وجود الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة اثنين فأكثر وعلى هذا جمهور الفقهاء، وذهب ابن عباس والظاهرية ^(٢) إلى أن الأم تـرث السدس مع وجود الفرع الوارث، وترث السدس أيضا مع وجود ثلاثة من الإخوة فأكثر، دون الاثنين، وفرضها حينئذ الثلث ، ولذا ذكر ابن عبد البر بعض المسائل المجمع عليها التي حجت الأم عن الثلث إلى السدس بالأخوين فحسب كما يلقي إن شاء الله تعالى .

٣ — وترث الأم ثلث الباقي في مسألتين عند وجود أب وأم وزوج، أو أب وأم وزوجة، وتسمى العمريتين، وهذه مسألة خلافية غير داخلية معنا في هذا البحث ذكرتها لإتمام الفائدة فحسب .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((فإن لم يترك المتوفي غير أبويه فلا مـه الثلث وباقي ماله لأبيه .. وهذا كله إجماع من العلماء ، واتفاق من أصحاب الفرائض والفقهاء)) ^(٣) .

وقال أيضاً : ((أجمع جمهور العلماء على أن الأم لها من ميراث ولدها الثلث إن لم يكن له ولد)) ^(٤) .

(١) انظر في ذلك: التلخيص في علم الفرائض (١/٦٣-٦٤)، والتهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ٢٩-٣٠)، والفصول في علم الفرائض (ص ٦٥-٦٧)، وكشف الغرامض في علم الفرائض (١/٨٨-٨٥) .

(٢) انظر : المغني (٩ / ١٨ - ١٩) ، المحلى (٨ / ٢٧١ (١٧١٥)) .

(٣) الاستذكار (١٥ / ٤٠٥) .

(٤) الاستذكار (١٥ / ٤٠٦) .

وقال أيضا : ((وقد أجمعوا وابن عباس معهم في زوج ، وأم ، وأخت لأم أو إخوة لأم أن للزوج النصف ولكل واحد من الأخ أو الأخت السدس وللأم السدس ، فدل على أنهما قد حجبا الأم عن الثلث إلى السدس ، ولو لم يحجباها لعالت الفريضة وهي غير عائلة بإجماع))^(١).

وقال أيضا : ((وقد أجمعوا أيضا على أن حجبا الأم عن الثلث إلى السدس بثلاث أخوات ولسن في لسان العرب بإخوة ، وإنما هن أخوات ، فحجبتها باثنتين من الإخوة أولى))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع :

نقل الإجماع حول ميراث الأم عدد من العلماء وهم :

١ . ابن المنذر (٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا على أن الأبوين إذا ورثاه أن للأب الثلثين وللأم الثلث))^(٣).

٢ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) : ((حجبتها [الأم] بالإخوة والأخوات ، فالواحد منهم لا يحجبها إجماعا والثلاثة من الإخوة ، والأخوات يحجبها عن الثلث إلى السدس إجماعا وسواء كان الإخوة لأب وأم ، أو لأب ، أو لأم وقال الحسن البصري لا أحجب الأم بالأخوات المنفردات ... على أن الإجماع يدفع قول الحسن عن هذا القول))^(٤).

٣ . قال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن ميراث الأم إذا لم يكن هنالك ولد لصلب الميت أو لبطنها إن كانت امرأة ، أو لم يكن هنالك ثلاثة إخوة ذكور أو إناث أو كلاهما أشقاء أو لأب أو لأم ولا زوج ولا زوجة فلها الثلث))^(٥).

(١) المصدر السابق (١٥ / ٤٠٩) .

(٢) المصدر السابق (١٥ / ٤٠٩) .

(٣) الإجماع (ص ١٢٩ رقم ٢٨٦) .

(٤) الحاوي (٨ / ٩٨) .

(٥) مراتب الإجماع (ص ١١٧) .

وقال أيضا: ((واتفقوا إذا كان هنالك أخ أو جد أو أخت واحدة فلأم
الثلث ، واتفقوا أنه إن كان هنالك ولد لصلب الميت أو لبطن الميتة أو ثلاثة إخوة
— كما ذكرناه — أن لها السدس))^(١).

وقال أيضا : ((ولا خلاف في أنها [الأم] لا ترد عن الثلث إلى السدس
بأخ واحد ولا بأخت واحدة ولا في أنها ترد إلى السدس بثلاثة إخوة — كما ذكرنا
— إنما الخلاف في ردها إلى السدس باثنين من الإخوة))^(٢).

٤ . وقال الكيامهراسي (ت ٥٠٤ هـ) : ((وذلك يقتضي أن لا
تحجب الأم بالأخ والأخت من الثلث إلى السدس ، وهو خلاف إجماع المسلمين ،
وإذا كن مرادات بالآية مع الإخوة كن مرادات على الانفراد))^(٣). أي الأخوات.

. وقال أيضا : ((بقيت هاهنا مسألة واحدة دقيقة ، وهي أنه إذا كان في
الفريضة زوج وأم وأخ وأخت لأم ، فلا خلاف بين الصحابة أن للزوج النصف
وللأم السدس ، وللأخ وللأخت من الأم الثلث ، وقد تمت الفريضة، أما عامة
الصحابة، فلأنهم حجّبو الأم بالأخ والأخت من الثلث إلى السدس، فاستقام لهم
ذلك هاهنا ، وأما ابن عباس، فلأنه لا يرى العول، ولو جعل للأم الثلث لعالت
المسألة ، وهو لا يرى ذلك ... وفيه دليل ظاهر على ما قاله أهل الإجماع من
العلماء وتخطئة ابن عباس في قوله))^(٤).

٥ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((إذا انفرد الأبوان كان
للأم الثلث وللأب الباقي . . وأجمعوا من هذا الباب على أن الأم يحجبها الإخوة
من الثلث إلى السدس))^(٥).

(١) المصدر السابق (ص ١١٨) .

(٢) المحلى ٨ / ٢٧١ (١٧١٥) .

(٣) أحكام القرآن (٢ / ٣٥١) .

(٤) نفسه (٢ / ٣٥١) .

(٥) بداية المجتهد (٢ / ٤١٨ — ٤١٩) .

٦ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((وجملة ذلك أن للأم ثلاثة أحوال :

حال ترث فيها الثلث بشرطين : أحدهما : عدم الولد ، وولد الابن من الذكور والإناث ، والثاني : عدم الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا ، ذكوراً وإناثاً ، أو ذكوراً أو إناثاً ، فلها في هذه الحال الثلث ، بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم))^(١).

٧ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : (([الأم] لها الثلث

بشرطين أحدهما عدم الولد وولد الابن والثاني : عدم الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم))^(٢).

٨ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((وأجمع أهل العلم

على أن أخوين فصاعداً ذكراناً أو إناثاً من أب وأم ، أو من أب ، أو من أم ، يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس ، إلا ما روي عن ابن عباس أن الاثنين من الإخوة في حكم الواحد ولا يججب الأم أقل من ثلاثة))^(٣).

وقال أيضاً : ((فإذا ماتت امرأة وتركت زوجها وأموالها وأخاها لأموها ،

فللزوجة النصف وللأم الثلث وللأخ من الأم السدس ، فإن تركت أخوين وأختين^(٤) — والمسألة بحالها — فللزوجة النصف وللأم السدس ، وللأخوين والأختين الثلث ، وقد تمت الفريضة ، وعلى هذا عامة الصحابة ، لأنهم حجّبوا الأم بالأخ والأخت من الثلث إلى السدس ، وأما ابن عباس فإنه لم ير العول ، ولو جعل للأم الثلث لعالت المسألة ، وهو لا يري العول))^(٥).

(١) المغني (٩ / ١٨) .

(٢) العدة شرح العدة (ص ٣٠٦) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٤٩) .

(٤) هكذا المطبوع ولعل الصواب ((أخوين أو أختين)) لأن ابن عباس يحجب الأم بالثلاثة من الإخوة فصاعداً ، وخلافه إنما هو في الأخوين الاثنين ، والله أعلم .

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٥٣) .

٩ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((أما استحقاقها [الأم] الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا فلا نعلم في ذلك خلافا بين أهل العلم))^(١).

١٠ . وقال الموزعي (٨٢٥ هـ) : ((وأجمعوا على أن الأب يأخذ جميع المال عند الانفراد والباقي بعد الثلث مع وجود الأم))^(٢).

١١ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) : ((وقد أجمع أهل العلم على أن الاثنين من الإخوة يقومون مقام الثلاثة فصاعدا في حجب الأم إلى السدس ، إلا ما يروى عن ابن عباس أنه جعل الاثنين كالواحد في عدم الحجب ، وأجمعوا أيضا على أن الأختين فصاعدا كالأخوين في حجب الأم))^(٣).

١٢ . وقال صديق بن حسن القنوجي (ت ١٣٠٧ هـ) : ((وقد أجمع أهل العلم على أن الاثنين من الإخوة يقومان مقام الثلاثة فصاعدا في حجب الأم إلى السدس إلا ما يروى عن ابن عباس من أنه جعل الاثنين كالواحد في عدم الحجب ، وأجمعوا على أن الأختين فصاعدا كالأخوين في حجب الأم))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

قال تعالى : { .. فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين.. }^(٥).

وجه الدلالة من الآية :

جعل الله سبحانه وتعالى للأم عند عدم الولد والإخوة ومع وجود الأب الثلث ، وحجبهما سبحانه عن الثلث إلى السدس بوجود الإخوة أو الولد ، وهذا

(١) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٢٦) .

(٢) تيسر البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٦٤) .

(٣) فتح القدير (١ / ٥١٧) .

(٤) نيل المرام في تفسير آيات الأحكام (١ / ٢٤٧) .

(٥) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

مجمع عليه وإن كان وقع الخلاف في عدد الإخوة اللذين يقع بهم الحجب ، ولفظ الإخوة يشمل الأخوات للتغليب .

* الخلاف المحكي في المسألة :

ميراث الأم مجمع عليه ولكن وقع الخلاف في حجب الأم من الثلث إلى السدس بمن يكون ، وبما يكون :

١ — حجب الأم بمن يكون :

خالف في هذا الحكم قتادة ، فذهب إلى إن ولد الابن لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، وقد تقدم هذا فيما سبق .

٢ — حجب الأم بما يكون :

أ — اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأخوين فصاعدا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس من أي جهة كانوا وقد حكوا على ذلك الإجماع كما تقدم .

ب — وذهب ابن عباس وحكى عن معاذ وهو قول الظاهرية إلى أن حجب الأم من الثلث إلى السدس لا يكون إلا بثلاثة من الإخوة أو الأخوات فصاعدا^(١).

ج — وذهب الحسن البصري إلى أن الأخوات الثلاث أو أكثر المنفردات لا يحجبون الأم ، واشترط أن يكونوا ذكورا لنص الآية على ذلك^(٢).

ونسبه ابن عبد البر لبعض المتأخرين قال : ((وقال بعض المتأخرين ممن لا يعد خلافا على المتقدمين ، لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بأختين ولا بأخوات منفردات .. وهذا شذوذ لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه ، لأن الصحابة رضوان

(١) انظر : إحكام القرآن للخصاص (٨١/٢)، والمحلي (٢٧١/٨)، وإحكام القرآن للكمي الهراسي (٣٤٩/٢)

— (٣٥١)، إعلاء السنن (٣٧٨/١٨) .

(٢) انظر : الحاوي (٨ / ٩٨) .

الله عليهم قد صرفوا اسم الإخوة عن ظاهره إلى اثنين وذلك لا يكون منهم رأياً وإنما هو توقيف يجب التسليم له والله أعلم^(١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن ميراث الأم عند عدم الفرع الوارث والعدد من الإخوة ومع وجود الأب الثلث .

عدم ثبوت الإجماع على أن الاثنين من الإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس نظراً لمخالفة ابن عباس ومعاذ وأهل الظاهر ، حيث يرون أن حجب الأم من الثلث إلى السدس يستلزم ثلاثة فأكثر من الإخوة أو الأخوات ، وما نقل من مخالفة الحسن إن صح عنه ، فهو شذوذ ، لا يعول عليه لأنه ليس له مستند صحيح ، والله أعلم

(١) الاستذكار (١٥ / ٤٠٩ — ٤١٠) .

المسألة الثامنة :

ميراث الأخ والأخت لأُم .

يرث الإخوة لأُم السدس والثلث بشروط^(١) :

أ — يرثون السدس بثلاثة شروط :

١ — أن يكون منفردا: أخ لأُم أو أخت لأُم فحسب .

٢ — عدم الفرع الوارث .

٣ — عدم الأصل الوارث من الذكور .

ب — ويرثون الثلث بثلاثة شروط أيضا :

١ — أن يكونوا اثنين فصاعدا .

٢ — عدم الفرع الوارث .

٣ — عدم الأصل الوارث من الذكور .

حول ما تقدم يقول ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((ميراث الإخوة للأُم

نص مجتمع عليه لا خلاف فيه ، للواحد منهم السدس ، وللاثنين فما زاد

الثلث))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على ميراث الإخوة لأُم جمع من العلماء وهم :

١. ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((وأجمعوا على أن الإخوة من الأم لا

يرثون مع ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى ، وأجمعوا على أن الإخوة من الأم لا

يرثون مع الأب ، ولا مع جد أبي أب ، وإن بعد ، فإذا لم يترك المتوفى أحدا ممن

(١) انظر في ذلك: التلخيص في علم الفرائض (١/٦٣)، والتهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ٢٩-٣٠)،

والفصول في علم الفرائض (ص ٦٥-٦٨)، وكشف الغوامض في علم الفرائض (١/٨٥-٨٩) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٤١٣) .

ذكرنا أنهم يحبون الإخوة من الأم، فإن ترك أختاً أو أختاً لأم، فله أو لها السدس فريضة، فإن ترك أختاً و أختاً من أمه ، فالثلث بينهما سواء ، لا فضل للذكر على الأنثى))^(١).

٢ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ —) : ((ولا خلاف أن الإخوة والأخوات من الأم يشتركون في الثلث ولا يفضل منهم ذكر على أنثى))^(٢).

٣ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٤٢ هـ) : ((الواحد من ولد الأم فرضه السدس ذكراً كان أو أنثى، وأن فرض الجماعة الثلث ... ولا خلاف فيه))^(٣).

٤ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) : ((فرض الواحد من الإخوة والإخوات للأم السدس .. فإن كانوا اثنين فصاعداً ففرضهم الثلث نصاً وإجماعاً، ثم يستوي فيه ذكورهم وإناثهم ، وروي عن ابن عباس رواية شاذة أنهم يقتسمون الثلث للذكر مثل حظ الانثيين ..))^(٤).

٥ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن الأخ للأم أو الأخت للأم يأخذ كل واحد منهما السدس))^(٥).

٦ . وقال أبو الخطاب الكلوزاني (ت ٥١٠ هـ) : ((ولا خلاف بين الناس أن ولد الأم وأولادهم وإن نزلوا^(٦) ذكورهم وإناثهم في الميراث سواء))^(٧).

٧ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمع العلماء على أن الإخوة للأم إذا انفرد الواحد منهم أن له السدس ذكراً كان أو أنثى، وأنهم إن كانوا

(١) الإجماع (ص ١٣٠ رقم ٢٩٦ — ٢٩٧) ، وانظر الإقناع (١ / ٢٨٤ — ٢٨٥) .

(٢) أحكام القرآن (٢ / ٨٩) .

(٣) المعونة (٣ / ١٦٦٨ — ١٦٦٩) .

(٤) الحاوي (٨ / ١٠٥) .

(٥) مراتب الإجماع (ص ١٢٢) .

(٦) يرث أولادهم وإن نزلوا بميراث ذوي الأرحام عند من يرى ذلك ، لكن لا يرثون بالفرض أو بالتعصيب .

(٧) التهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ١٦٩) .

أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على التسوية للذكر مثل حظ الأنثى
سواء))^(١).

٨ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((أما التسوية بين ولد الأم فلا
نعلم فيه خلافا ، إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الأنثى))^(٢).

٩ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٧٦١ هـ) : ((قوله تعالى : { فإن
كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث } هذا التشريك يقتضي التسوية بين
الذكر والأنثى وإن كثروا إذا كانوا يأخذون بالأم فلا يفضل الذكر على الأنثى ،
وهذا إجماع من العلماء))^(٣).

١٠ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((وللواحد من ولد الأم
السدس ذكرا كان أو أنثى فإن كانا اثنين فصاعدا فلهم الثلث بينهم بالتسوية، أما
استحقاق الواحد من ولد الأم السدس فلا خلاف فيه ذكرا كان أو أنثى ... وأما
التسوية بين ولد الأم فلا نعلم فيه خلافا إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل
الذكر على الأنثى))^(٤).

١١ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((ولا يفضل ذكور الإخوة لأم
على إناثهم إجماعا))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

قال تعالى : { وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت
فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ،
من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار }^(٦).

(١) بداية المجتهد (٢ / ٤٢٠) .

(٢) المغني (٩ / ٢٧) .

(٣) الجامع لإحكام القرآن (٥ / ٥٣) .

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٥٤) .

(٥) البحر الزخار (٦ / ٣٤٥) .

(٦) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

جعل سبحانه وتعالى للأخ للأم أو الأخت عند الانفراد السدس ، وإذا كانوا اثنين فصاعداً فلهم الثلث ، هم شركاء فيه .

* الخلاف المحكي في المسألة :

وقع الخلاف في أحد شقي المسألة وهو فيما إذا ورث الإخوة لأم الثلث هل يقسم بينهم بالسوية أم للذكر مثل حظ الأنثيين ؟ على قولين:

القول الأول :

يقسم الثلث بين الإخوة لأم بالسوية بلا زيادة بين الذكر والأنثى ، وهذا قول جماهير أهل العلم ، وقد حكي عليه الإجماع كما تقدم .

القول الثاني :

يقسم الثلث بين الإخوة لأم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهي رواية منسوبة لابن عباس رضي الله عنهما ^(١).

قال الماوردي : ((وروي عن ابن عباس رواية شاذة أنهم يقسمون الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين، قياساً على ولد الأب والأم، وهذا خطأ، لأن الاشتراك في الشيء يوجب التساوي، إلا أن يرد نص بالتفاضل، ولأن الإخوة والأخوات للأم يرثون بالرحم، والأبوان إذا ورثا فرضاً بالرحم، تساويا فيه، وأخذ كل واحد منهما سدساً مثل سدس صاحبه، كذلك ولد الأم لميراث بالرحم)) ^(٢).

الخلاصة

ثبت الإجماع على أن ميراث الإخوة لأم عند الانفراد ؛ السدس ، وإذا كانوا اثنين فأكثر ؛ الثلث يقسم بينهم بالسوية، والمخالفة المنسوبة لابن عباس في تقسيم الثلث شاذة ، والله أعلم.

(١) انظر : الحاوي (٨ / ١٠٥) ، مراتب الإجماع (ص ١٢٢) ، والمغني (٩ / ٢٧) ، الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٥٤) .

(٢) الحاوي (٨ / ١٠٥) ، وانظر : المغني (٩ / ٢٧) .

المسألة التاسعة

الإخوة الذين في آية الكلاله الأولى هم الإخوة لأم ، والذين في الثانية هم الأشقاء أو لأب .

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((ذكر الله عز وجل الكلاله في كتابه في موضعين ولم يذكر فيهما وارثا غير الإخوة ، فإما الآية التي في صدر سورة النساء ، قوله عز وجل : { وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ ، أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث } ^(١) فقد أجمع العلماء على أن الإخوة في هذه المسألة عنى بهم الإخوة للأم ، وأجمعوا أن الإخوة للأب والأم ، أو للأب ليس ميراثهم هكذا .

وأما الآية التي في آخر سورة النساء قوله عز وجل : { يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله إن امرؤ هلك ليس له ولد... } إلى قوله { .. وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين } ^(٢) ، فلم يختلف الفقهاء المسلمون قديما وحديثا أن ميراث الإخوة للأم ليس هكذا .. وعلم الجميع بذلك أن الإخوة في هذه الآية هم إخوة المتوفى لأبيه وأمه ، أو لأبيه ودلت الآيتان جميعا أن الإخوة كلهم كلاله)) ^(٣) .

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن المراد من الآية التي في أول سورة النساء الإخوة لأم ، والتي في آخرها الإخوة لأب وأم أو لأب جماعة من العلماء وهم :

(١) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٢) سورة النساء (٤) : آية (١٧٦) .

(٣) الاستذكار (١٥ / ٤٦٤ - ٤٦٥) ، التمهيد (٥ / ١٩٩ - ٢٠٠) .

- ١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا أن مراد الله عز وجل في الآية التي في أول سورة النساء الإخوة لأم ، وبالقى في آخرها من الأب والأم))^(١) .
- ٢ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) : ((قال تعالى في أول السورة : { وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث }^(٢) ، فهذه الكلالة في الأخ والأخت لأم لا يرثان مع والد ولا ولد ذكر كان أو أنثى ... فلا خلاف مع ذلك أن المراد بالأخ والأخت هاهنا إذا كانا لأم دونهما إذا كانا لأب وأم أو لأب...))^(٣) .
- ٣ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) : ((قوله تعالى { وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث }^(٤) واتفق على أن المراد به الإخوة من الأم))^(٥) .
- ٤ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) : ((قوله تعالى { وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث }^(٦) ... أجمعوا على أنهم الإخوة والأخوات من الأم))^(٧) .
- ٥ . وقال المازري (ت ٥٣٦ هـ) : ((... قد نزلت آية الكلالة المذكورة في أول السورة ، وذكر من الورثة الإخوة للأم خاصة والإجماع على أن ذلك الفرض المذكور فيها على تلك الصفة ليس إلا للإخوة لأم))^(٨) .

(١) الإجماع ص ١٣٠ رقم (٢٩٥) .

(٢) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٣) أحكام القرآن (٢ / ٨٩) .

(٤) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٥) المعونة (٣ / ١٦٦٧) .

(٦) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٧) الحاوي (٨ / ٩١) .

(٨) المعلم بفوائد مسلم (٢ / ٢٢٤) .

٦. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((قوله تعالى : { وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث } ^(١) ، والمراد بهذه الآية الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم)) ^(٢).

وقال أيضاً : ((قول الله تعالى : { يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد } ^(٣) ، والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب ، بلا خلاف بين أهل العلم)) ^(٤).

٧. وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((.. .. لقوله تعالى : { وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث } ^(٥) يعني ولد الأم بإجماع أهل العلم)) ^(٦).

وقال أيضاً : ((والمراد بالآية { إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك } ^(٧) ولد الأبوين أو ولد الأب بإجماع أهل العلم)) ^(٨).

٨. وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((ذكر الله عز وجل في كتابه الكلالة في موضعين : آخر السورة وهنا ، ولم يذكر في الموضعين وارثاً غير الإخوة ، فأما هذه الآية فأجمع العلماء على أن الإخوة فيها عني بها الإخوة للأم

(١) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٢) المغني (٩ / ٧) .

(٣) سورة النساء (٤) : آية (١٧٦) .

(٤) المغني (٩ / ٦) .

(٥) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٦) العدة شرح العمدة (ص ٣١٢) .

(٧) سورة النساء (٤) : آية (١٧٦) .

(٨) العدة شرح العمدة (ص ٣١١) .

لقوله تعالى : { فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ }^(١) وكان سعد بن أبي وقاص يقرأ ((وله أخ أو أخت من أمه)) ، ولا خلاف بين أهل العلم أن الإخوة للأب والأم أو الأب ليس ميراثهم هكذا ، فدل إجماعهم على أن الإخوة المذكورين في آخر السورة هم إخوة المتوفى لأبيه وأمه أو لأبيه ، لقوله عز وجل : { وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ }^(٢) ولم يختلفوا أن ميراث الإخوة للأم ليس هكذا))^(٣).

٩ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((وأجمع المسلمون على أن المراد بالإخوة والأخوات في الآية التي في آخر سورة النساء من كان من أبوين أو من أب عند عدم الذين من أبوين ، وأجمعوا على أن المراد بالذين في أولها الإخوة والأخوات من الأم في قوله تعالى : { وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ }^(٤)))^(٥).

١٠ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((.. لقوله تعالى : { وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ }^(٦) يعني ولد الأم يجمع أهل العلم))^(٧).

وقال أيضا : ((والأصل في هذا قوله تعالى : { يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرَأَةٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ }^(٨) والمراد بذلك : الإخوة والأخوات من الأبوين ، أو من الأب

(١) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٢) سورة النساء (٤) : آية (١٦٧) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٥٢) .

(٤) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٥) شرح صحيح مسلم (١١ / ٥١) .

(٦) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٧) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٥٤) .

(٨) سورة النساء (٤) : آية (١٧٦) .

بغير خلاف بين أهل العلم)) (١).

١١ . قال القرافي (ت ٦٨٤ هـ) : ((وأجمع الناس على أن المراد بالإخوة هاهنا [آية الكلاله الأولى] إخوة الأم وإن كان اللفظ صالحا لهم ولغيرهم من الإخوة)) (٢).

١٢ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((... .. لقوله تعالى : { وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت } (٣) والمراد الأخ والأخت من الأم بالإجماع)) (٤).

١٣ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((قال تعالى : { وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس } (٥) وأجمع أهل العلم بالقرآن على أن المراد إخوة الأم)) (٦).

١٤ . وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) : ((قوله تعالى : { وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت } الآية المراد به أولاد الأم إجماعا)) (٧).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن سعد بن أبي وقاص أنه كان يقرأ هذه الآية { وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت لأم } (٨)، رواه الدارمي والطبري والبيهقي .

(١) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٥٥ — ٥٦) .

(٢) الذخيرة (٣٥ / ١٣) .

(٣) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٤) شرح الزركشي (٤ / ٤٣٠ ، ٤٤٦) .

(٥) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٦) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٦٠) .

(٧) حاشية ابن عابدين (٦ / ٧٨٢) .

(٨) سنن الدارمي (٢ / ٤٦٢ ، ح ٢٩٧٥) ، سنن البيهقي الكبرى (٦ / ٢٢٩) ، جامع البيان في تأويل القرآن

(٣ / ٦٢٩) ، كما أخرجه سعيد بن منصور وعبد بن حميد ، وابن المنذر وابن أبي حاتم ، كما ذكر ذلك

السيوطي في الدر المنثور (٢ / ٢٢٤) ، وانظر أحكام القرآن للخصاص (٢ / ٨٩) ، وفتح القدير للشوكاني

(١ / ٥١٩) ، وتلخيص الحبير (٣ / ٨٦) ، وقال ابن حجر : إسناده صحيح ، فتح الباري (١٣ / ٤٨٦) .

وجه الدلالة من الحديث :

خبر سعد رضي الله عنه قراءة في الآية السابقة وأقل أحوالها إن لم تحمل على كونها قراءة^(١) ؛ أن تكون حديثاً، له حكم الرفع كأبي خنيس ، فيقيد به مطلق القرآن كمثلته من أخبار الآحاد ، أو يحمل على أنه تفسير من الراوي له حكم الرفع ، فتكون الآية نصاً في ميراث الإخوة لأُم.

الدليل الثاني :

استدلوا على أن آية الكلاله الأولى في الإخوة لأُم والتي في آخر السورة في الإخوة الأشقاء أو لأب بما ورد في تضعيف الآيتين فقالوا :

أ — لما ذكر الله سبحانه في آية الكلاله الأولى أن للأخ أو الأخت السدس وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، وبين في آية الكلاله التي في آخر السورة أن ميراث الأخت النصف والأختين الثلثان ، وأن الأخ يرثها ، وأنهم إذا كانوا ذكورا وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين، علمنا أن المراد بالإخوة هنا غير

(١) اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الاحتجاج بالقراءة الشاذة على حكم من الأحكام :

— فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنها حجة، وبه قال بعض المالكية وبعض الشافعية.

— وذهب المالكية والشافعية إلى أنه ليست بحجة .

وقد تعقب العلماء صحة نسبة هذا القول إلى الإمام الشافعي، والإمام مالك، فقال ابن اللحام بعد أن نقل بعض النصوص عن بعض الشافعية تفيد عدم حجية القراءة الشاذة : ((وما حكاه هؤلاء جميعهم ، خلاف مذهب الشافعي، وخلاف قول جمهور أصحابه، فقد نص الشافعي في موضعين من مختصر البويطي على أنها حجة ... وجزم به أيضاً : الشيخ أبو حامد... والماوردي... والقاضي أبو الطيب... والقاضي حسين... والحمالي... وابن يونس... وجزم به الرافعي في باب حد السرقة)) .

وقال الصنعاني شارحاً حديث "عشر رضعات يحرمن" من كتاب الرضاع، حول الاحتجاج بالقراءة الشاذة، وأن الأئمة الأربعة قد احتجوا بها : ((وقد عمل بمثل ذلك العلماء، فعمل به الشافعي وأحمد في هذا الموضع [أي في الرضاع] ، وعمل به المهادوية والحنفية في قراءة ابن مسعود في صيام الكفارة، ثلاثة أيام متتابعات ، وعمل مالك في فرض الأخ من الأم بقراءة أبي: " وله أخ أو أخت من أم " ، والناس كلهم احتجوا بهذه القراءة، والعمل بحديث الباب...)) .

وعلى هذا التفصيل ؛ يكون جل العلماء قد عمل بالقراءة الشاذة في الأحكام في الجملة.

انظر في ذلك: القواعد والفوائد الأصولية (ص ١٣١-١٣٢)، وسبيل السلام (٣/٤٠٩-٤١٠)، وأثر

القراءات في الفقه الإسلامي (ص ٣٣١-٣٤٤).

الإخوة هناك ، وإلا لكانت إحدى الآيتين ناسخة للأخرى وليس كذلك ، لأن للإخوة عند الاجتماع في الآية الأولى الثلث مشتركون فيه ، وإنما اشتركوا فيه لأنهم يدلون بالرحم ، فكانت الآية الأولى تخص ولد الأم ، وأما الآية التي في آخر السورة فعند الاشتراك يكون للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا شأن العصباء فعلمنا أن المراد منها الإخوة الأشقاء أو لأب ^(١) ، والله أعلم .

ب — وأيضا قالوا : أعطى الله للواحد من الإخوة في الآية الأولى السدس ، وهذا نصيب أمه التي يدلي بها ، ولذلك استوى ذكرهم وأنثاهم ، لأن الأصل أنثى فلا أثر للذكورة ، والأم إنما ترث السدس مع وجودهما ، فكان ذلك للواحد ، والأم لها حالان : الثلث والسدس ، ولما كان أعلى أحوالها ، الثلث وأقل أحوالها السدس وأعلى أحوال الإخوة الاجتماع وأدناها الانفراد ، فرض الأعلى للأعلى ، والأدنى للأدنى ، واستوى الذكر والأنثى بخلاف الأشقاء والأولاد وسائر القربات والزوجين ، لأن الذكر حيث فضل على الأنثى إنما كان إذا كان الذكر عاصبا ولا عصبوبة مع الإدلاء بأنثى ، فعلمنا أن آية النساء الأولى في الإخوة لأم ^(٢) ، وآية النساء الأخيرة في الإخوة الأشقاء أو لأب ، والله أعلم .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن المراد من الآية التي ذكرت ميراث الإخوة في أول سورة النساء إنما هو الإخوة لأم ، وأما المراد من الآية التي في آخر سورة النساء فالإخوة الأشقاء أو لأب ، والله أعلم .

(١) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٦٠ — ٥٦١) .

(٢) الذخيرة (١٣ / ٣٥) .

المسألة العاشرة

الجدتان الوارثان أم الأم وأم الأب .

أجمع العلماء على توريث جدتين هما : أم الأم ، وأم الأب ^(١) ، واختلفوا فيما عداهما، فقال الحنابلة: ترث ثلاث جدات فحسب إذا كن متساويات في الدرجة، ومن أم أم الأم ، وأم أم الأب، وأم أب الأب ، وذهب الحنفية ورواية المزني عن الشافعي إلى أنه يرث جنس الجدات المدليات بوارث، إذا تساوين في الدرجة، وعلى هذا يمكن أن يرث أكثر من ثلاث جدات ^(٢)، وذهب المالكية إلى أنه لا يرث أكثر من جدتين ؛ أم الأم وأما وإن علت ، وأم الأب وأما وهكذا ^(٣).

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((... عن القاسم أنه قال أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق فإنه عنى أم الأم وأم الأب وهما اللتان أجمع العلماء على توريثهما)) ^(٤).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

تقل الإجماع على أن الجدتين أم الأم وأم الأب ترثان بعض العلماء وهم :
١ . الإمام مالك (ت ١٧٩ هـ) قال : ((ثم لم نعلم أحدا ورث غير جدتين ، منذ كان الإسلام إلى اليوم)) ^(٥). أي أم الأم وأم الأب.

(١) انظر المحلى (٨ / ٢٩٥ - ٢٩٦) ، المغني (٩ / ٥٥ - ٥٧) .

(٢) مع مراعاة أنه لا يتصور في الجدة الواحدة من قبل الأم إلا واحدة ، وهي أم الأم وإن علت، وأما الأبويات فيتصور الكثير منهن، ومثال خمس جدات متحاذيات : (أم أم أم أم أم) و (أم أم أم أم أب) ، و(أم أم أم أم أب) و (أم أم أم أم أب) و (أم أم أم أم أب) .

(٣) انظر في ذلك: التلخيص في علم الفرائض (٢٢٠/١)، والتهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ١٠٥-١٠٦)، والفصول في علم الفرائض (ص ١٢١-١٢٢)، وكشف الغوامض في علم الفرائض (٨١/١) .

(٤) الاستذكار (١٥ / ٤٤٨) .

(٥) الموطأ (٢ / ٤٠٨ ، ح ٦) .

٢ . ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) قال : ((واتفقوا على أن الجدات تـرث منهن اثنتان، أم الأم إذا لم تكن الأم حية، وأم الأب إذا لم يكن الأب موجودا))^(١).

٣ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((... وهؤلاء ليس يورثون إلا هاتين الجدتين المجتمع على توريثهما ...))^(٢).

٤ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين أم الأم ، وأم الأب))^(٣).

٥ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين أم الأم ، وأم الأب))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ((قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما بالسواء))^(٥). رواه عبد الله ابن الإمام أحمد، والحاكم والبيهقي وصححه وأقره الذهبي .

الدليل الثاني :

عن القاسم بن محمد أنه قال : ((أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق، فلأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم ، فقال له رجل من الأنصار : أما إنك تترك السي

(١) الإفصاح (٢ / ٨٣) .

(٢) بداية المجتهد (٢ / ٤٢٧) .

(٣) المغني (٩ / ٥٥) .

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٣٩) .

(٥) مسند الإمام أحمد (٨ / ٤١٨ ، ح ٢٢٨٤٢) ، المستدرک للحاكم (٤ / ٣٧٨ ، ح ٧٩٨٤) ، السنن الكبرى للبيهقي (٢٣٥/٦) ، وقال الشوكاني : ((أخرجه أيضا أبو القاسم بن منده في مستخرجه ، والطبراني في الكبير بإسناد منقطع لأن إسحاق بن يحيى لم يسمع من عبادة)) . اهـ نيل الأوطار (١٧٥/٦) ، وقال الألباني : ((ضعيف لجهالة إسحاق والانقطاع بينه وبين عبادة وبه أعله البيهقي)) إرواء الغليل (١٢٦/٦) .

لو ماتت وهو حي ، كان أياها يرث ، فجعل أبو بكر السدس بينهما))^(١) . رواه مالك والدارقطني .

وجه الدلالة من الأثر :

أن الصديق رضي الله عنه ورث جدتين: أم الأم وأم الأب ، وهما متفق على تورثهما .

* ذكر من أنكر الإجماع المذكور في المسألة :

أنكر ابن حزم الإجماع على أن أم الأم وأم الأب ترثان فحسب ، فقال : ((وأما من لم يورث إلا جدتين فما نعلم لهم حجة أصلاً ، إلا أن بعضهم ادعى الإجماع على ذلك ، وهو باطل كما أوردنا))^(٢) .

وما أنكره ابن حزم هو أن تكون الجدتان هما الوارثتين دون غيرهما، أما كونهما ورثتين مع غيرهما فهذا مذهبه ، ويقول به ، وابن عبد البر عندما حكى الإجماع لم يرد أنهما الوارثتان دون غيرهما لأنه حكى الأقوال الأخرى في تورث ثلاث جدات ، وتورث جميع الجدات^(٣) ، وإنما قصد أن هذا القدر متفق عليه ومجمع عليه عند الجميع وما فوقه مختلف فيه فبعض الصحابة والفقهاء يقول به وبعضهم ينكره ، ولو لم يرد هذا لكان في حكاية الإجماع مناقضة ظاهرة لما بعده من ذكر الخلاف في تورث أكثر من جدتين ، وعلى هذا يكون نقد ابن حزم للإجماع في غير محله ، والله أعلم .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الجدتين أم الأم وأم الأب وارثتان ، والله أعلم.

(١) الموطأ للإمام مالك (٢ / ٤٠٧ - ٤٠٨) ، سنن الدارقطني ٤ / ٩١ (٧٣) ، وقال ابن حجر : ((في الموطأ ، عن يحيى بن سعيد عن القاسم منقطع)) . أ . هـ ، لأن القاسم لم يدرك جده أبا بكر ، تلخيص الحبير (٣ / ٨٤) ، وانظر إرواء الغليل (٦ / ١٢٦) ، نيل الأوطار (٦ / ١٧٦)

(٢) المحلى (٨ / ٢٩٧) .

(٣) الاستذكار (١٥ / ٤٤٩ - ٤٥٠) .

المسألة الحادية عشرة :

فرض الجدة والجدات السدس لا مزيد فيه .

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((أجمعوا أن فرض الجدة والجدات السدس لا مزيد فيه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والفرائض والسهام مأخوذة من كتاب الله عز وجل نصاً ما عدا الجدة ، فإن فرضها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من نقل الآحاد ، على ما ذكرنا في هذا الباب ، ومن إجماع العلماء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بذلك))^(١).

وقال أيضاً : ((وروي عن ابن عباس قول شاذ : أن الجدة كالأم إذا لم تكن أم وهذا باطل عند العلماء ، لأنهم أجمعوا أن لا ترث جدة ثلثاً ، ولو كانت كالأم ورثت الثلث ، وأظن الذي روى هذا الحديث عن ابن عباس قاسه على قوله في الجد لما جعله أباً ، ظن أنه يجعل الجدة أمّاً ، والله أعلم))^(٢).

وقال أيضاً : ((أما قول ابن عباس في الجدة أنها أم عند عدم الأم ، فلم يتابعه أحد وهو شاذ لا يلتفت إليه ولا يصح عنه))^(٣).

وقال أيضاً : ((وروي عن ابن عباس في الجدة قول شاذ أجمع العلماء على تركه ، وهو أنها مثل الأم))^(٤).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن فرض الجدة والجدات السدس لا مزيد فيه جماعة من العلماء وهم :

(١) التمهيد (١١ / ٩٨) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٤٥٢) .

(٣) التمهيد (١١ / ١٠٠) .

(٤) المصدر السابق (١١ / ١٠٢) .

١ . ابن المنذر (٣١٨ هـ) قال : ((أجمع أهل العلم على أن للجددة السدس إذا لم يكن للميت أم))^(١) .

وقال أيضاً : ((وأجمعوا على أن الجدة لا تزداد على السدس))^(٢) .

وقال أيضاً : ((وأجمعوا على أن الجدتين إذا اجتمعتا وقرابتيهما سواء ، وكلتاها ممن يرث أن السدس بينهما))^(٣) .

٢ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) : ((وإنما قلنا إن الجدة ترث وأن فرضها السدس وكذلك الجدات لإجماع الصحابة على توريثهن))^(٤) .

٣ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) : ((وأجمعوا على توريث الجدات ، وأن فرض الواحدة والجماعة منهن السدس لا ينقصن منه ولا يزدن عليه ، إلا ما حكى عن طاووس أنه جعل للجددة الثلث في الموضع الذي ترث فيه الأم الثلث تعلقاً بقول ابن عباس ... ولأن قضية أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في إعطائها السدس مع سؤال الناس عن فرضها ... إجماع منعقد لا يسوغ خلافه))^(٥) .

٤ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا إن استوت الجدتان من قبل الأب ومن قبل الأم فإنهما شريكتان في السدس))^(٦) .

٥ . وقال السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) : ((فأما الجدة فهي صاحبة فرض، فريضة السدس ... ويستوي في ذلك أم الأم ، وأم الأب ، فإن اجتمعتا فالسدس بينهما، ثبت ذلك باتفاق الصحابة رضي الله عنهم))^(٧) .

(٢) الإقناع (١ / ٢٨٥) ، والإجماع (ص ١٣١) (٣٠٤) .

(٢) الإجماع (ص ١٣٢) (٣١٠) .

(٣) المصدر السابق (ص ١٣٢) (٣٠٧) .

(٤) المعونة (٣ / ١٦٦٧) .

(٥) الحاوي (٨ / ١٦٠) .

(٦) مراتب الإجماع (١١٧) .

(٧) المبسوط (٢٩ / ١٤٧) .

وقال أيضا : ((اعلم بأن الجدة صاحبة فرض ، وفريضتها وإن كان لا تتلى في القرآن فهي ثابتة بالسنة المشهورة وإجماع الصحابة والسلف والخلف وكفى بإجماعهم حجة))^(١).

٦ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((والأم العليا هي الجدة ولا يفرض لها الثلث بإجماع))^(٢).

٧ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((وفرض الجدة الواحدة أو الجدتين أو إحداهن إن اجتمعا [السدس]^(٣) بالإجماع))^(٤).

٨ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمعوا على أن للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم ، وأن للجدة أيضا أم الأب عند فقد الأب السدس ، فإن اجتمعا كان السدس بينهما))^(٥).

٩ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السدس وإن كثرن))^(٦).

١٠ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((.. ميراثهن [الجدات] السدس وإن كثرن ، وذلك إجماع منهم))^(٧).

وقال أيضا : ((... إذا كانتا في القرب سواء فلا خلاف بين^(٨) أهل العلم فيما علمناه في توريثهما ... مثال ذلك أم أم ، وأم أب ، السدس بينهما إجماعا))^(٩).

(١) المصدر السابق (٢٩ / ١٦٥) .

(٢) أحكام القرآن (١ / ٣٣٧) .

(٣) سقط من المطبوع .

(٤) الإفصاح (٢ / ٧١) .

(٥) بداية المجتهد (٢ / ٤٢٧) .

(٦) المغني (٩ / ٥٥) .

(٧) العدة شرح العمدة (ص ٣٠٧) .

(٨) في المطبوع (بنى) .

(٩) العدة شرح العمدة (ص ٣٠٧) .

١١ . وقال القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((وأما الجدة فأجمع أهل العلم على أن للجدّة السدس إذا لم يكن للميت أم))^(١).

وقال أيضاً : ((والأم العليا جدة ولا يفرض لها الثلث بإجماع))^(٢).

وقال أيضاً : ((وإن اجتمعتا [الجدتان] وقربتهما سواء فالسدس بينهما ، وكذلك إن كثرن إذا تساوين في القعد^(٣) ، وهذا كله مجمع عليه))^(٤).

١٢ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٤ هـ) : ((ولا يزيد ميراثهن [الجدات] على السدس فرضاً وإن كثرن أجمع على هذا أهل العلم))^(٥).

١٣ . وقال القرافي (ت ٦٨٤ هـ) : ((ولا خلاف أن الجدة أم الأم وإن علت لها السدس إذا انفردت ، وكذلك أم الأب ، فإن اجتمعتا في الطبقة فالسدس بينهما ، اتفق الناس على هذه الجملة))^(٦).

١٤ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((ترث الجدة السدس بالإجماع))^(٧).

١٥ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((فرض الجدة والجدات السدس عند جميع العلماء))^(٨).

١٦ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((وأجمعوا على توريث الجدة للأم السدس عند عدم الأم ، ولم يقيموها مقامها إلا ما شذ من ابن عباس رضي الله عنهما أنه جعل الجدة كالأم فورثها الثلث ، و أجمعوا على توريث الجدة أم الأب

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٤٧) .

(٢) المصدر السابق (٥ / ٤٦) .

(٣) القُعدُ : الأقرب إلى الأب الأكبر ، المصباح المنير (١٩٥) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٤٧) .

(٥) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٣٩) .

(٦) الذخيرة (١٣ / ٦٣) .

(٧) شرح الزركشي (٤ / ٤٥٨) .

(٨) رحمة الأمة (ص ٣٧٤) .

السدس عند عدم الأب وأجمعوا على أن السدس بينهما عند اجتماعهما))^(١).

١٧ . وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) : ((.. .. وأصوله [الميراث]
الكتاب والسنة في أم الأم وإجماع الأمة في إرث أم الأب باجتهاد عمر رضي
الله عنه الداخل في عموم الإجماع وعليه الإجماع))^(٢).

١٨ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) : ((وأجمع العلماء على أن
للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن قبيصة بن ذؤيب، أنه قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله
ميراثها ، فقال أبو بكر : مالك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس ، فسأل الناس ، فقال
المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس ، فقلل
أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري ، فقال مثل ما قال
المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر الصديق . ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب
تسأل ميراثها ، فقال لها : مالك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضى
به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولكنه ذلك السدس ، فإن اجتمعتما
فهو بينكما ، و أيتكما خلت به فهو لها))^(٤). رواه مالك وأحمد وأبو داود

(١) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٦٩) .

(٢) حاشية رد المختار (٦ / ٨٥٨) .

(٣) فتح القدير (١ / ٥١٧) .

(٤) سنن أبي داود (٣ / ٤٠٩ ، ح ٢٨٨٦) ، سنن الترمذي (٤ / ٣٦٥ - ٣٦٦ ، ح ٢١٠٠ ، ح ٢١٠١) ، وسنن ابن
ماجة (٢ / ٩٠٩ - ٩١٠ ، ح ٢٧٢٤) ، وسنن الدرامي (٢ / ٤٥٦ ، ح ٢٩٣٩) ، السنن الكبرى للبيهقي
(٦ / ٢٣٤) ، وسنن الدارقطني (٤ / ٩٤) ، موطأ مالك (٢ / ٤٠٧ ، ح ٢) ، والمستدرک للحاكم (٤ / ٣٧٦ ، ح
٧٩٨٧) ، صحيح ابن حبان كما في موارد الظمان (١ / ٥٢٩ ، ح ١٢٢٤) ، ومسند الإمام أحمد
(٦ / ٢٨٧ ، ح ١٨٠٠٢) ، المنتقى لابن الجارود (٣ / ٢٢٣ - ٢٢٤ ، ح ٩٥٩) ، قال ابن حجر رحمه الله تعالى : =

والترمذي وابن ماجه وابن الجارود ، وابن حبان والحاكم وقال ((صحيح على شرط الشيخين)) ، ووافقه الذهبي .

الدليل الثاني :

عن بريدة رضي الله عنه قال: ((أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدة السدس إذا لم تكن أم))^(١)، رواه أبو داود والنسائي والدارقطني والبيهقي وابن الجارود .

وجه الدلالة من الحديثين :

أن للجدة السدس عند الانفراد وكذا إذا اجتمعن لهن السدس بينهن سواء ، وليس في شيء من الآثار زيادة على السدس فلم يكن لهن إلا السدس^(٢) ، ولأن عمر شرك بينهن فيه .

الدليل الثالث :

استدلوا بالقياس ، فقاموا الجدات على الزوجات فقالوا : الجدات ذوات عدد لا يشركهن ذكر ، فاستوى كثيرهن و واحدتهن كالزوجات^(٣).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف الصحابة في ميراث الجدة على قولين :

القول الأول :

((وإسناده صحيح لثقة رجاله ، إلا أن صورته مرسل فان قبيصة لا يصح له سماع من الصديق ، ولا يمكن شهوده للقصة قاله ابن عبد البر)) تلخيص الحبير (٣ / ٨٢) ، وقال ابن عبد البر : ((وهو حديث مرسل عند بعض أهل العلم بالحديث ، لأنه لم يذكر سماع لقبيصة من أبي بكر ولا شهود لتلك القصة ، وقال آخرون هو متصل ، لأن قبيصة بن ذؤيب أدرك أبا بكر الصديق وله سن لا ينكر معها سماعه من أبي بكر)) التمهيد (١١ / ٩١ - ٩٢) ، وانظر إرواء الغليل (٦ / ١٢٤ - ١٢٥) .

(١) سنن أبي داود ٣ / ٤٠٩ ، ح ٢٨٨٧ ، سنن النسائي الكبرى (٤ / ٧٣ ، ح ٦٣٣٨) ، وسنن الدارقطني (٤ / ٩١) ، وسنن البيهقي الكبرى (٦ / ٢٣٤ - ٢٣٥) ، المنتقى لابن الجارود (٣ / ٢٢٤ ، ح ٩٦٠) ، وقال الشوكاني ((صححه ابن السكن وابن خزيمة وابن الجارود وقواه ابن عدي)) نيل الاوطار (٦ / ١٧٦) ، وانظر خلاصة البدر المنير (٢ / ١٣٢) ، تلخيص الحبير (٣ / ٨٣) .

(٢) الميسوط (٢٩ / ١٦٨) .

(٣) المغني (٩ / ٥٥) .

أن ميراث الجدة السدس ، لا يزداد عليه ولا ينقص منه إلا بالرد^(١) أو العول^(٢) ، وسواءً انفردن أو تعددن ليس لهن إلا السدس ، وهو قول جماهير أهل العلم ، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم .

القول الثاني :

أن ميراث الجدة مثل ميراث الأم عند عدمها ، فترث الثلث بشرطه ، وترث السدس بشرطه ، وهو منسوب لابن عباس رضي الله عنه^(٣) ، ولطاووس ولابن سيرين ، وهو قول الظاهرية^(٤) ، وروي رواية شاذة عن ابن مسعود رضي الله عنه^(٥) . وقال ابن حزم رحمه الله : ((ما وجدنا إيجاب السدس للجدة إلا مرسلاً عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وعلي وزيد ، خمسة فقط ، فأين الإجماع))^(٦) ، وقال أيضاً : ((وقد جسر قوم على الكذب ههنا فادعوا الإجماع على أن ليس للجدة إلا السدس وهذا من تلك الجسرات))^(٧) .

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن ميراث الجدة والجدات السدس فحسب يشتركن فيه ولا يزداد عليه .

(١) الرد لغة: الصرف، يقال رده ردّاً ومردّاً أي صرفه، والارتداد الرجوع .

واصطلاحاً: صرف ما فضل عن فروض ذوي الفروض، ولا مستحق له من العصابات إليهم بقدر حقوقهم. انظر : القاموس المحيط (ص ٣٦٠) ، والتعريفات (ص ١٤٧) ، وكشف الغوامض عن علم الفرائض (١/ ٣٥٢) .

(٢) العول لغة: الارتفاع والميل ، فالفريضة لما ارتفع حسابها عن أصلها، وزادت على حدها: سميت عائلة واصطلاحاً: زيادة في سهام المسألة ، ونقصان من أنصاء الورثة ، انظر: المصباح المنير (ص ٤٣٨) ، وطلبة الطلبة (ص ٣٠٩) ، والدر النقي (٣/ ٥٨١) ، وكشف الغوامض (١/ ١٢٦) .

(٣) رد ابن عبد البر رحمه الله هذا القول المنسوب لابن عباس وقال أنه لا يصح ، وقال لعل من نسب ذلك لابن عباس قاسه على قوله في الجد لما جعله أباً ، ظن أنه يجعل الجدة أمّاً . انظر التمهيد (١١ / ١٠٢) ، والاستذكار (١٥ / ٤٥٢) .

(٤) الحاوي (١١٠/٨) ، المحلى (٨ / ٢٩١ — ٢٩٢) ، المبسوط (١٦٦/٢٩) ، المغني (٩ / ٥٤) .

(٥) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٦ / ٢٨٥) .

(٦) المحلى (٨ / ٢٩١ — ٢٩٢) .

(٧) المصدر السابق .

المسألة الثانية عشرة :

لا يشرك بين بني الأب وبني الأم ، لأنه لا قرابة ولا

نسب بينهم من جهة الأم .

اختلف الصحابة والفقهاء من بعدهم في مسألة من مسائل الفرائض تعرف بالمشاركة أو الحجرية ، وصورتها : زوج وأم أو جدة ، وإخوة لأم ، وإخوة أشقاء ، فللزوج النصف ، وللأم السدس وكذا الجدة لو كانت مكانها ، وللإخوة لأم الثلث ، ويسقط الإخوة الأشقاء هذا القول الأول في المسألة .

أما القول الثاني : فإنه يشرك بين الإخوة للأم والإخوة الأشقاء في الثلث لكون الأم التي ورثوا بها أمهم جميعا ومن هنا أتت تسميتها بالمشاركة للقول بالتشريك ، وعندما رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقضى بعدم التشريك قال الإخوة الأشقاء : هب أن أبانا حجرا في اليم أليست أمنا واحدة؟ ومن هنا جاءت التسمية بالحجرية واليمنية^(١).

أما إذا كان مع الإخوة الأشقاء إخوة لأب ، فإنه لا يشرك بينهم مع الإخوة لأم لأنه لا قرابة بينهم وبين الإخوة لأم ، وعن ذلك قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وكذلك أجمعوا أن لا يشرك بين بني الأب وبني الأم لأنه لا قرابة بينهم ولا نسب يجمعهم من جهة الأم التي ورث بها بنوا الأم))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

وافقه جماعة من العلماء وهم :

١. الخبزي (ت ٤٧٦هـ) قال : ((زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب ،

ليس هذه مشتركة ويسقط ولد الأب بالإجماع))^(٣)

(١) انظر في ذلك : التلخيص في علم الفرائض (١/١٥٣)، التهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ١٣٩) ،

والفصول في الفرائض (ص ٣٢٢) ، والتحقيقات المرضية للفوزان (ص ١٢٧ - ١٣٢) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٤٢٧) .

(٣) التلخيص في علم الفرائض (١/١٥٦) .

- ٢ . البغوي (ت ٥١٦ هـ) قال : ((وتسمى هذه المسألة الحمارية
فإن كان مكان الإخوة للأب والأم إخوة لأب ، فلا شيء لهم بالاتفاق))^(١).
- ٣ . وقال ابن رشد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمعوا على أن الإخوة للأب
يقومون مقام الإخوة للأب والأم عند فقدهم إلا في موضع واحد وهي
الفريضة التي تعرف بالمشاركة))^(٢).
- ٤ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((... ولو كان مكان ولد
الأبوين [في المسألة المشتركة] عصبه من ولد الأب سقطوا ، قسولاً واحداً ، ولم
يورثهم أحد من أهل العلم فيما علمنا لأنهم لم يساوا ولد الأم في قرابة الأم))^(٣).
- ٥ . وقال الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) : ((ولو كان بدل الإخوة من الأب
والأم إخوة من الأب سقطوا بالاتفاق ، لأنه ليس لهم قرابة الأمومة حتى يشاركوا
أولاد الأم فافترق الصنفان في هذه المسألة))^(٤).
- ٦ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((ولو كان بدل أولاد الأبوين
إخوة أب ، سقطوا بالاتفاق ، لأنه ليس لهم قرابة أم فيشاركون أولاد الأم))^(٥).
- ٧ . وقال ابن عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((ولو كان مكان ولد الأبوين في
هذه المسألة [المشتركة] عصبه من ولد الأب لسقطوا ولم يورثهم أحد من أهل
العلم فيما علمنا ، لأنهم لم يشاركوا ولد الأم في قرابة الأم))^(٦).
- ٨ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) : ((... زوج وأم ، واثنان من ولد
الأم ، وحمل من الأب ، والمرأة الحامل ليست أم الميت بل هي زوجة أبيها ، فللزوجة
النصف ، وللأم السدس ، ولولد الأم الثلث ، فإن كان الحمل ذكراً فهو أخ من أب ،

(١) التهذيب (٥ / ٢٤) .

(٢) بداية المجتهد (٢ / ٤٢٢) .

(٣) المغني (٩ / ٢٦) .

(٤) فتح العزيز (٦ / ٤٦٩) .

(٥) روضة الطالبين (٥ / ١٦) .

(٦) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٦٨) .

فلا شيء له باتفاق العلماء ، وإن كان الحمل أنثى فهو أخت من أب ، فيفرض لها النصف ، ، وهو فاضل عن السهام ، فأصلها من ستة وتعول إلى تسعة)) (١).

٩ . وقال الشربيني (ت ٩٧٧ هـ) : ((ولو كان بدل الأخ لأبوين أخ لأب سقط بالإجماع لأنه ليس له قرابة أم يشارك بها)) (٢).

١٠ . وقال شمس الدين الرملي (١٠٠٢ هـ) : ((ولو كان بدل الأخ لأبوين أخ لأب وحده أو مع أخيه أو أخته سقط هو ومن إجماعا لانتفاء قرابة الأم ويسمى الأخ المشئوم)) (٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { والذين آمنوا من بعد وهاجروا معكم فأولئك منكم ، وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، إن الله بكل شيء عليم } (٤).

الدليل الثاني :

قال تعالى : ((النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم ، وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفًا ، كان ذلك في الكتاب مسطورًا)) (٥).

وجه الدلالة من الآيتين :

بين الله سبحانه وتعالى في هاتين الآيتين أن أولي الأرحام وهم القرابات بعضهم أحق ببعض في الميراث، فمن لم يكن بينه وبين الميت قرابة فلا توارث بينهما^(٦)، والإخوة لأب ليس لهم قرابة الأم، فلم يرثوا مع الإخوة لأم شيئا .

(١) الفتاوى الكبرى (٤ / ٤٠٢) .

(٢) مغني المحتاج (٣ / ١٨) .

(٣) نهاية المحتاج (٦ / ٢١) .

(٤) سورة الأنفال (٨) : آية (٧٥) .

(٥) سورة الأحزاب (٣٣) : آية (٦) .

(٦) انظر في ذلك : أحكام القرآن للجصاص (٣ / ٧٥) ، وأحكام القرآن للكنيا (٣ / ١٦٨) ، وفتح القدير

للشوكاني (٢ / ٣٤٨) ، (٤ / ٢٥٤) .

الدليل الثالث :

قال تعالى : { للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً }^(١).
وجه الدلالة من الآية :

دلت الآية السابقة على أن علة الإرث هي القرابة^(٢)، فإذا انتفت القرابة فلا إرث ، والإخوة للأب ليس لهم قرابة الأم فيشاركون بها الإخوة لأم، فلم يرثوا معهم في المسألة المشتركة .

الخلاصة

ثبت الإجماع على أن الإخوة لأب لا يرثون شيئاً مع الإخوة لأم في المسألة المسماة بالمشتركة ، لعدم وجود القرابة التي يستحقون بها الإرث .

(١) سورة النساء (٤) : آية (٧) .

(٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربي (١ / ٣٢٨) ، الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٣١) .

المسألة الثالثة عشرة :

الكلالة من لا والد له ولا ولد .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى في معرض حديثه عن آية الكلالة^(١):
((وبهذا استغنى ، والله أعلم ، أن يذكر الوالد هنا ، لأنه كان عنده أنه أمر لا يشكل على أحد ، لاتفاق العلماء على أن الإخوة للأب والأم لا يرثون إلا من يورث كلالة ، ولا يورث كلالة إلا من لا ولد له ولا والد ، ألا ترى إلى ما ذكرنا من إجماع السلف أن الكلالة : من لا ولد له ولا والد))^(٢).

وقال أيضا : ((ودلت الآيتان جميعا أن الإخوة كلهم كلالة ، وأنهم إذا ورثوا المتوفى فإنه يورث كلالة ، وهذا ما لا خلاف فيه ، ولهذا والله أعلم — قال من قال من الصحابة : إن وراثته من عد الوالد والولد كلالة))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على ذكر الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن الكلالة من لا ولد له ولا والد جماعة من العلماء وهم:
١ . سليم بن عبد^(٤) السلولي (تابعي) قال : ((ما رأيتهم إلا قد أجمعوا أن الكلالة الذي ليس له ولد ولا والد))^(٥).

(١) قال الفراء : الكلالة ما خلا الولد والوالد سموا الكلالة لاستدارتهم بنسب الميت الأقرب فالأقرب من تكلله الشيء إذا استدار به . اهـ ، وقيل الكلالة : مصدر من تكلله النسب أي تطرفه ، كأنه أخذ طرفه من جهة الوالد والولد فليس له منهما أحد فيسمى بالمصدر ، انظر عمدة الحفاظ (٣ / ٤٢٦) ، مختار الصحاح (ك ل ل) (ص ٢٤٠) ، المصباح المنير ، (الكاف مع اللام وما يثلثها) (ص ٢٠٥) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٤٦٤) .

(٣) التمهيد (٥ / ٢٠٠) .

(٤) في المطبوع ((سليمان بن عبد)) والتصحيح من تفسير الطبري ، وهو : سليم بن عبد السلولي الكناني الكوفي تابعي ، روى عن حذيفة وعنه أبو إسحاق السبيعي فقط ، وثقه ابن حبان ، وقال شهد غزو طبرستان ، وقال العجلي : كوفي ثقة ، انظر : الثقات لابن حبان (٤ / ٣٣٠) ، معرفة الثقات للعجلي (١ / ٤٢٤) ، تعجيل المنفعة (١١٠) ، التذكرة في معرفة رجال الكتب العشرة (١ / ٦٣٧) .

(٥) جامع البيان في تأويل القرآن (٣ / ٦٢٦) .

وقال أيضا : ((ما رأيتهم إلا قد اتفقوا أن من مات ولم يدع ولدا ولا والدا أنه كلاله))^(١).

٢ . وقال يحيى بن آدم^(٢) (ت ٢٠٣ هـ) : ((قد اختلفوا في الكلاله ، وصار المجتمع عليه ما خلا الولد والوالد))^(٣).

٣ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن من لا يرثه من العصبه إلا إخوته و أخواته الأشقاء أو للأب أو للأم ، وليس هنالك أب ولا جد وإن علا من قبل الأب ، ولا ابن ذكر أو أنثى ولا ولد ولد ذكر وإن سفل نسبهم لا ذكر ولا أنثى ، فإن هذه الوراثه : وراثه كلاله ، واتفقوا أن من ورثه ابن له فصاعدا أنه لم يورث كلاله))^(٤).

وقال أيضا : ((... من يرثه إخوة أو أخوات أو أخ : إما شقيق ، وإما لأب وإما لأم ، ولا ولد له ولا ابنة ، ولا ولد ابن ذكر وإن سفل ، ولا أب ولا جد لأب ، وإن علا ، فهو كلاله ميراثه كلاله بإجماع مقطوع عليه من كل مسلم))^(٥).

٤ . وقال المازري (ت ٥٣٦ هـ) : ((وذكر بعض الناس الإجماع على أن الكلاله من لا ولد له ولا والد))^(٦).

٥ . وقال القاضي عياض (ت ٥٤٤ هـ) : ((وذكر بعض العلماء الإجماع على أن الكلاله من لا ولد له ولا والد))^(٧).

(١) المصدر السابق (٣ / ٦٢٦) ، وانظر الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٥١) .

(٢) هو : يحيى بن آدم بن سليمان ، أبو زكريا الأموي مولاهم الكوفي ، العلامة الحافظ الجسود ، صاحب التصانيف ، ولد بعد الثلاثين ومائة ، قال العجلي : كان ثقة جامعا للعلم ، وقال الذهبي : كان يحيى بن آدم من كبار أئمة الاجتهاد في زمانه ، له كتاب الفرائض كبير ، والخراج وكتاب الزوال توفي سنة ٢٠٣ هـ ، انظر الفهرست لابن النديم (ص ٣٧٥) ، وسير أعلام النبلاء (٩ / ٢٠٢ ، ٥٢٢) ، تهذيب التهذيب (٦ / ١١٤) .

(٣) الاستذكار (١٥ / ٤٦٥) ، التمهيد (٥ / ١٩٧) .

(٤) مراتب الإجماع (ص ١١٤) .

(٥) المحلى ٨ / ٢٨٥ (١٧١٩) .

(٦) المعلم بفوائد مسلم (٢ / ٢٢٣) .

(٧) نقلا عن شرح مسلم للنووي (١١ / ٥٠) .

٦ . وقال ابن رشد الحفيد (٥٩٥ هـ) : ((وكذلك أجمعوا فيما أحسب ههنا على أن الكلالة هي فقد الأصناف الأربعة التي ذكرنا من النسب ، أعني : الآباء ، والأجداد ، والبنين وبني البنين))^(١) .

٧ . وقال ابن كثير (ت ٧٧٤ هـ) : ((.. .. قال [عمر بن الخطاب]: الكلالة من لا ولد له ولا والد ، وهكذا قال علي وابن مسعود ، وصح عن غير واحد عن ابن عباس وزيد بن ثابت ، وبه يقول الشعبي والنخعي والحسن وقتادة وجابر بن زيد والحكم ، وبه يقول أهل المدينة وأهل الكوفة والبصرة ، وهو قول الفقهاء السبعة ، والأئمة الأربعة وجمهور السلف والخلف ، بل جميعهم ، وقد حكى الإجماع عليه غير واحد ، وورد فيه حديث مرفوع))^(٢) .

وقال أيضاً : ((وكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يقول : هو ما عدا الولد والوالد وهذا الذي قاله الصديق عليه جمهور الصحابة والتابعين والأئمة في قدم الزمان وحديثه وهو مذهب الأئمة الأربعة والفقهاء السبعة وقول علماء الأمصار قاطبة ، وهو الذي يدل عليه القرآن))^(٣) .

٨ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) : ((والكلالة مصدر من تكلله النسب أي أحاط به وهو الميت الذي لا ولد له ولا والد ، هذا قول أبي بكر الصديق وعمر وعلي وجمهور أهل العلم وقد قيل إنه إجماع))^(٤) .

٩ . وقال صديق بن حسن القنوجي (ت ١٣٠٧ هـ) : ((والكلالة مصدر من تكلله النسب أي أحاط به وهو الميت الذي لا ولد له ولا والد ، هذا قول أبي بكر الصديق وعمر وعلي وجمهور أهل العلم وقد قيل إنه إجماع))^(٥) .

(١) بداية المجتهد (٢ / ٤٢١) .

(٢) تفسير القرآن العظيم (٢ / ٢١٧) .

(٣) المصدر السابق (٢ / ٤٦٨) .

(٤) فتح القدير (١ / ٥١٨) .

(٥) نيل المرام في تفسير آيات الأحكام (١ / ٢٥٠) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهم السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار } ^(١).

وجه الدلالة من الآية :

ذكر الله سبحانه وتعالى ميراث الأخ والأخت والإخوة لأم في هذه الآية وسمى ذلك كلالة ، فإذا لم يرث أحد من هؤلاء ولا يكون ذلك إلا في حالة وجود الولد وولد الولد والوالد والجد ، فإذا وجد أحد من هؤلاء حجبوا الإخوة ولم تسم عند ذلك كلالة ، فدل على أن الكلالة من عدا الوالد والولد ^(٢) والله أعلم .

الدليل الثاني :

قال تعالى : { يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شيء عليم } ^(٣).

وجه الدلالة من الآية :

ذكر سبحانه وتعالى ميراث الإخوة والأخوات عند عدم الولد وسماهم كلالة وعدم الوالد مشروط فيها وإن لم يكن مذكوراً لقوله تعالى في أول السورة { وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس } فلم يجعل للإخوة ميراثاً مع

(١) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٢) انظر في ذلك : الحاوي (٩٢/٨) ، تيسير البيان لأحكام القرآن (٦٩٦/١) ، إعلاء السنن (٣٦٤/١٨) .

(٣) سورة النساء (٤) : آية (١٧٦) .

الأب، فخرج الوالد من الكلاله كما خرج الولد لأنه لم يورثهم مع الأب كما لم يورثهم مع الأب^(١).

الدليل الثالث :

عن محمد بن المنكدر قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : ((دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض لا أعقل ، فتوضأ ، فصبوا عليّ من وضوئه ، فعقلت، فقلت : يا رسول الله إنما يرثني كلاله، فنزلت آية المواريث)) ، وفي رواية ((فلم يرد عليّ شيئاً حتى نزلت آية المواريث : {يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله} ^(٢) . متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يبين المراد من الكلاله ، لأنها نزلت في جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، ولم يكن له يوم نزولها أب ، ولا ابن ، لأن أباه عبد الله بن حرام قتل يوم أحد ، ولم يكن يرثه إلا أخواته السبع ، فصار شأن جابر بيانا لمراد الآية ، وأن الكلاله من لا ولد له ولا والد ^(٣).

الدليل الرابع :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا قال : يا رسول الله ما الكلاله ؟ قال: ((أما سمعت الآية التي أنزلت في الصيف : { يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله } ^(٤) والكلاله من لم يترك ولدا ولا والدا)) ^(٥) . أخرجه الحاكم وقال على شرط مسلم ، وأبو داود في المراسيل .

(١) أحكام القرآن للحصاص (٢/ ٨٩) ، وانظر المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٢٢٤) ، إعلاء السنن (١٨/ ٣٦٥) .
(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١ / ٤٠٢ ، ح ١٩٤) ، (١٣ / ٤٨٥ ، ح ٦٧٢٣) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١١ / ٤٧ ، ح ١٦١٦) .
(٣) انظر : معالم السنن (٤ / ٨٥ — ٨٦) ، وشرح السنة للبغوي (٤ / ٤٥٩) .
(٤) سورة النساء (٤) : آية (١٦٧) .
(٥) مستدرک الحاكم (٤/ ٣٧٣، ح ٧٩٦٦) ، وقال عقبه : ((صحيح الإسناد على شرط مسلم)) ، وتعبه الذهبي بقوله : ((الحماني ضعيف)) ، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٢٤) ، المراسيل لأبي داود (ص ٢٧١، ح ٣١٧) ، وانظر : فتح الباري (١٣/ ٥١٣) ، الدرر المنثور (٦/ ٤٤٢) ، إعلاء السنن (١٨/ ٣٧٠).

وجه الدلالة من الحديث :

بين صلى الله عليه وسلم أن معنى الكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا وهو

المدعى

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف الصحابة في المراد بالكلالة وذلك على أربعة أقوال :

القول الأول :

قالوا المراد بالكلالة ما خلا الولد والوالد ، وهو قول جماهير أهل العلم ،

وحكوا عليه الإجماع كما تقدم .

القول الثاني :

المراد بالكلالة ما خلا الولد ، وهو رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله

عنه ، ومنسوب لابن عباس^(١) رضي الله عنهما^(٢) .

القول الثالث :

أن المراد بالكلالة ما خلا الوالد ، وهو رواية عن عمر وبه قال الحكم بن

مقسم^(٣) .

القول الرابع :

التوقف وعدم الجزم بالمراد منها ، وهو آخر أقوال عمر بن الخطاب رضي

الله عنه قبل موته بعدما طعن^(٤) .

(١) طعن ابن حزم والمازري في صحة نسبة هذا القول إلى ابن عباس ، قال المازري : ((وروي ذلك عن ابن

عباس ، وهي رواية شاذة لا تصح عنه ، والصحيح عنه ما عليه جماعة العلماء)) ، المعلم بفوائد مسلم

(٢/٢٢٣) و انظر : المحلى (٨/٢٨٥) .

(٢) انظر في ذلك : أحكام القرآن للخصاص (٢/٨٧) ، والحاوي (٨/٩٢) ، الاستذكار (١٥/٤٦٢) ، وشرح

السنة للبيهقي (٤/٤٥٨) ، المغني (٩/٩) ، وإعلاء السنن (١٨/٣٦٦) .

(٣) انظر : جامع البيان في تأويل القرآن (٣/٦٢٧) ، (٤/٣٨١) .

(٤) روى عن عمر أنه لما طعن وحضرته الوفاة قال : احفظوا عني ثلاثا : لا أقول في الجد شيئا ولا أقول في

الكلالة شيئا ، ولا أولي عليكم أحدا)) . انظر : جامع البيان في تأويل القرآن (٤/٣٨١-٣٨٢) ، وإرواء

الغليل (٦/١٢٩) ، وقال عنه : هذا إسناد صحيح .

ويتضح مما تقدم أن الإخوة كلاله عند الجميع، وأما غيرهم فقد اختلف فيه فذهب قوم إلى أن ما خلا الولد كلاله، وقال آخرون ما خلا الوالد كلاله، وقال غيرهم ما خلا الوالد والولد كلاله.

فمن مات ولم يترك والدا ولا ولدا فإنه يسمى كلاله عند الجميع، وأما من ترك أحدهما دون الآخر فهل يسمى كلاله أو لا ؟ فهو موضع خلاف ، وكلام ابن عبد البر — رحمه الله — وغيره صريح في أن هذا ليس بموضع إجماع ^(١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن من مات ولم يترك والدا ولا ولدا فإنه يسمى كلاله، والله أعلم.

(١) قال الجصاص : ((اتفقت الصحابة على أن الولد ليس من الكلاله، واختلفوا في الوالد)) . أحكام القرآن (٧٨/٢ — ٨٨) .

وقال الكيا المراسي ((فلم يختلف العلماء في أن الكلاله اسم لمن لا ولد له ، واختلفوا في أنه هل هو اسم لمن لا والد له ...)) . أحكام القرآن (٢ / ٣٥٨) .

المسألة الرابعة عشرة :

المذنب وإن مات مصرا يرثه ورثته .

قال ابن عبد البر (رحمه الله) : ((أجمعوا أن المذنب ، وإن مات مصرا ، يرثه ورثته ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين)) ^(١) .
وقال أيضا : ((... الإجماع على توريث الزاني والسارق وشارب الخمر ، إذا صلوا للقبلة ، وانتحلوا دعوة الإسلام ، من قرابتهم المؤمنين الذين آمنوا بتلك الأحوال)) ^(٢) .

* من وافق ابن عبد البر (رحمه الله) على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن المذنب يرثه ورثته المسلمون:

. ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : قال : ((واتفقوا أن الولد من الأمة كالولد من الحرة في الميراث ولا فرق ... والفاسق كالعدل)) ^(٣) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا } ^(٤) .

الدليل الثاني :

قال تعالى : { يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف ،

(١) التمهيد (١٧ / ٢٠) .

(٢) المصدر السابق (٩ / ٢٤٣) .

(٣) مراتب الإجماع (ص ١١٨) .

(٤) سورة النساء (٤) : آية (٧) .

ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فالأمة الثلث ، فإن كان له إخوة فالأمة السدس من بعد وصية يوصى بها أودين)) الآية^(١).

وجه الدلالة من الآيات السابقة :

دلت الآيات السابقة على أن للرجال وللنساء نصيبا من الميراث وفصلت الآيات التي بعدها هذا النصيب فأعطت كل وارث حقه ، ويدخل في عمومها الفاسق والعدل ، والكبير والصغير ، فلا يستثنى من ذلك شيء إلا ما خصه الدليل الصحيح أو الإجماع ولم يوجد .

الدليل الثالث :

سأل ميمون بن سياه أنس بن مالك قال : يا أبا حمزة ما يحرم دم العبد وماله ؟ فقال : من شهد أن لا إله إلا الله ، واستقبل قبلتنا ، وصلى صلاتنا ، وأكل ذبيحتنا ، فهو المسلم له ما للمسلم ، وعليه ما على المسلم))^(٢). رواه البخاري .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وصلى إلى القبلة وأكل ذبيحة المسلم ، فهو مسلم في الظاهر له حكم المسلمين ولا يخرج بالمعاصي عن ذلك ، فتجري عليه أحكام المسلمين جميعا، ومن ذلك أنه يرثه قريبه المسلم . والله أعلم

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن المذنب وإن مات مصرا يرثه ورثته المسلمون، والله أعلم .

(١) سورة النساء (٤) : الآيات (١١ ، ١٢) .

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتاح (٢ / ٥٤ ، ح ٣٩٣) .

المسألة الخامسة عشرة:

توأما الزانية يتوارثان على أنهما لأم .

قال ابن عبد البر (رحمه الله) : ((وأجمعوا في توأمي الزانية أنهما يتوارثان على أنهما لأم واختلفوا في توأمي الملاعنة))^(١).

* من وافق ابن عبد البر (رحمه الله) على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن توأمي الزانية يتوارثان على أنهما لأم :

١ . ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((ولا خلاف في توأمي الزانية))^(٢)، أي أنهما يتوارثان على أنهما لأم .

٢ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) : ((غير أن توأم الزانية لا يرث إلا ميراث أخ لأم بإجماع أصحابنا، ووافق مالك^(٣)، وإن اختلفوا في توأم الملاعنة))^(٤).

٣ . وقال الخبزي (ت ٤٧٦ هـ) : ((ووافق مالك الجماعة في توأم الزنا أنهما يتوارثان ميراث أخ لأم))^(٥).

٤ . وقال الكلوثاني (ت ٥١٠ هـ) : ((... إلا أن مالكا وافق في توأم الزنا أنه لا يرث من أخيه إلا ميراث أخ لأم ، بخلاف ما قال في توأم الملاعنة))^(٦).

(١) التمهيد (٤٨ / ١٥) .

(٢) المغني (٩ / ١٢٠ - ١٢١) .

(٣) وإنما نصوا على الإمام مالك فحسب، لأن الخلاف في توأمي الملاعنة، إنما كان منقولاً عنه ، وقد وافق في توأمي الزانية .

(٤) الحاوي (٨ / ١٦٢) .

(٥) التلخيص في علم الفرائض (١ / ٤١١) .

(٦) التهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ٢٢٥) .

* مستند الإجماع المحكى في المسألة :

استدلوا بالقياس فقالوا : لأنهما لما عدما الأب حكماً رفع الإدلاء به فلم يرثا إلا ميراث الإخوة لأم^(١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن توأمي الزانية يتوارثان ميراث إخوة لأم ، والله أعلم .

(١) انظر: الحاوي (٨ / ١٦١) .

المسألة السادسة عشرة :

لا يرد على زوج ولا زوجة

قال ابن عبد البر : ((وأجمعوا أن لا يرد على زوج وزوجة ، إلا شيء ،
روي عن عثمان لا يصح ، ولعل ذلك الزوج أن يكون عصبه))^(١).

* من وافق ابن عبد البر (رحمه الله) في حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة جماعة من العلماء وهم :

١ . الجوهري (ت ٣٥٠ هـ) : ((وأجمعوا أنه لا يرد على زوج شيء
إن فضل من المال عن الورثة إلا رواية شذت عن عثمان رضي الله عنه أنه جعله له ،
فحمله الناس على أنه ابن عم ورثه ذلك بالتعصيب))^(٢).

٢ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) : ((واتفقوا على أنه لا
يرد على زوج ولا زوجة))^(٣).

٣ . وقال ابن يونس^(٤) (ت ٤٥١ هـ) : ((أجمع المسلمون على أنه لا
يرد على زوج ولا زوجة ، والباقي عنهما لذوي الأرحام ، أو لبيت المال على
الخلافة))^(٥).

(١) الاستذكار (١٥ / ٤٨٦) .

(٢) نوادر الفقهاء (ص ١٤٢ — ١٤٣) .

(٣) المعونة (٣ / ١٦٥٧) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، كان فقيها فريزيا ، ألف كتابا في الفرائض ،
وكتابا جامعاً للمدونة ، توفي سنة إحدى وخمسين وأربعمائة للهجرة . انظر : الدياج المذهب (ص ٣٦٩) ،

شجرة النور الزكية (١ / ١١١) .

(٥) نقلا عن الذخيرة (١٣ / ٥٤) .

٤ . وقال البخري (٤٧٦ هـ) : ((وري أن عثمان أعطى الزوج المال كله ، وعن علي نحوه وبه قال جابر بن زيد ، ولعله كان عصبه ولم يعلم الرواي ، فلا يكون خلافاً للإجماع))^(١).

٥ . وقال أبو الوليد الباجي (ت ٤٩٤ هـ) : ((وأجمعوا على أنه لا يُرد على زوج ولا زوجة))^(٢).

٦ . وقال ابن قدامة (٦٢٠ هـ) : ((فأما الزوجان ، فلا يُرد عليهما ، باتفاق من أهل العلم ، إلا أنه روي عن عثمان رضي الله عنه أنه رد على زوج ، ولعله كان عصبه أو ذا رحم))^(٣).

٧ . وقال ابن أبي عمير (٦٨٢ هـ) : ((وأما الزوجان ، فلا يُرد عليهما ، باتفاق من أهل العلم ، إلا أنه روي عن عثمان رضي الله عنه أنه رد على زوج ، ولعله كان عصبه أو ذا رحم))^(٤).

٨ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((ولا نزاع بين أهل العلم أنه لا يُرد على الزوج والزوجة))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله }^(٦).

(١) التلخيص في علم الفرائض (١ / ١٧٤) .

(٢) المنتقى (٦ / ٢٢٤) .

(٣) المغني (٩ / ٤٩) .

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٧٧) .

(٥) شرح الزركشي (٤ / ٤٥٥) .

(٦) سورة الأنفال (٨) : آية (٧٥) .

وجه الدلالة من الآية :

أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام ، فيدخلون في عموم الآية والزوجان خارجان عن ذلك ^(١).

الدليل الثاني :

استدلوا على عدم الرد على الزوجين بقولهم : ((ميراث الزوجين على خلاف القياس لأن وصلتهما بالنكاح ، وقد انقطعت بالموت ، وما ثبت على خلاف القياس نصاً يقتصر على مورد النص ، ولا نص في الزيادة على فرضهما)) ^(٢).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف القائلون بالرد ، هل يرد على الزوجين على قولين :

القول الأول :

جمهور القائلين بالرد : ذهبوا إلى أنه لا يرد على الزوجين وحكوا عليه الإجماع كما تقدم .

القول الثاني :

أنه يرد على الزوجين ونسب هذا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، وعلي بن أبي طالب و جابر بن زيد ^(٣) ، وأفقي به متأخروا الحنفية ، عند فساد بيت المال ^(٤).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة . والله أعلم .

(١) انظر المغني (٩ / ٤٩) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٦ / ٧٨٧) .

(٣) التلخيص في علم الفرائض (١ / ١٧٤) ، المغني (٩ / ٤٩) .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٧) ، حاشية ابن عابدين (٦ / ٧٨٨) .

المبحث الثاني

الإجماعات في باب موانع الإرث والحجب

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : الترجيح بين العصبات يكون بالجهة وقرب الدرجة وقوة القرابة.

المسألة الثانية : لا يرث الأخ مع الأب ولا مع الولد .

المسألة الثالثة : لا يرث الإخوة لأم مع الجد شيئاً .

المسألة الرابعة : الجد أولى من الإخوة في الميراث .

المسألة الخامسة : الميراث بالدين لا يكون إلا عند عدم النسب .

المسألة السادسة : من يحجبه الأب .

المسألة السابعة : الكافر لا يرث المسلم .

المسألة الثامنة : القاتل عمداً لا يرث شيئاً من مال المقتول ولا من ديته.

المسألة التاسعة : العبد إذا مات وهو نصراني ، يوضع ماله في بيت مال المسلمين

ويجري مجرى الفيء .

المسألة العاشرة : المسلم يرث عتيقه النصراني إذا أسلم ما لم يكن له ولي من نسبه يحجبه .

المسألة الحادية عشرة : لا يرث أحد أحداً بالشك في حياته أو موته .

المسألة الأولى :

الترجيح بين العصابات يكون بالجهة وقرب الدرجة

وقوة القرابة

أصل الترجيح بين العصابات عند الفرضيين يكون على الوجه الآتي :

- ١ . اعتبار الجهة ، فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة ، وهذه على جهة الأخوة ، وجهة الأخوة على جهة العمومة.
- ٢ . اعتبار الدرجة : وذلك عند تعدد العصابة في جهة واحدة ، مع تفلوت الدرجة ، فيقدم الابن على ابن الابن، والأب على الجد ، والأخ على ابن الأخ.
- ٣ . اعتبار قوة القرابة : وذلك يكون عند الاتحاد في الجهة والدرجة، فيقدم صاحب القرابتين على صاحب القرابة الواحدة، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب وهكذا.^(١)

وهذه الأصول الثلاثة في الترجيح بين العصابات قد نقل ابن عبد البر الإجماع عليها فقال : ((هذا أصل المواريث عند الجميع صاحب السبين ، فالمدلي بالأب والأم^(٢) ، أولى من الذين^(٣) لا يدلي إلا بالأب وحده))^(٤).

وقال أيضاً : ((جماعة العلماء من الصحابة والتابعين والفقهاء ، وأهل الفرائض : لا يختلفون أن الأخ للأب والأم ، يحجب الأخ للأب إذا اجتمعوا ، فكذلك كل من كان أقرب للمتوفى إذا أدلى بأب مع أب ، يحجب الذي في منزلته من القرابة إذا لم يدل إلا بأب دون أم قالوا : الأخ للأب والأم ، يحجب الأخ للأب ، والأخ للأب يحجب ابن الأخ للأب والأم ، وابن الأخ للأب والأم يحجب ابن الأخ للأب ، وابن الأخ للأب يحجب ابن ابن الأخ للأب والأم ، وهكذا سبيل

(١) ويلاحظ أن الترجيح بقوة القرابة لا يتأتى إلا في جهتي الأخوة والعمومة.

(٢) هكذا في المطبوع ، ولعل الصواب : حذف الفاء ، أو إلحاقها بكلمة ((صاحب)) .

(٣) هكذا في المطبوع ، ولعل الصواب : ((الذي)).

(٤) الاستذكار (١٥ / ٤٨٤) .

العصبات من الإخوة وبنيتهم ، وكذلك الأعمام وبنوهم ، الأقرب يحجب الأبعد ، فإذا استووا حجب الشقيق من كان لأب خاصة لأنه قد أدلى بأمر ، زاد بها قربي في القرابة ، وهذا إجماع من علماء المسلمين لا خلاف بينهم في ذلك))^(١).

وقال أيضاً : ((ولا خلاف أيضاً بين العلماء أن الإخوة الأشقاء ، والذين للأب يحجبون الأعمام من كانوا ، لأن الإخوة بنو أبي المتوفى ، والأعمام بنو جده ، فهم أقرب من الأعمام إلى الميت))^(٢).

وقال أيضاً : ((وقد أجمعوا أن ابن الأخ يقدم على العم ، وهو يدلي بالأخ ، والعم يدلي بالجد))^(٣).

وقال أيضاً : ((لا خلاف علمته بين علماء السلف والخلف من المسلمين ، أن الإخوة للأب ولأم ، يحجبون الإخوة للأب عن الميراث))^(٤).

وقال أيضاً : ((ما رسم مالك في هذا الباب من حجه الإخوة للأب بالإخوة للأب والأم إجماع من العلماء كلهم ، يحجب الأخ للأب عن الميراث بالأخ الشقيق))^(٥).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن العصبات يقدم الأقرب فالأقرب منهم للميت فإن استووا في الدرجة يقوم من يدلي بأب وأم على من يدلي بأب فحسب جماعة من العلماء وهم :

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمع أهل العلم على أن الإخوة والأخوات من الأب لا يرثون مع الإخوة والأخوات من الأب والأم))^(٦).

(١) الاستذكار (١٥ / ٤٧٦ — ٤٧٧) .

(٢) المصدر السابق (١٥ / ٤٧٨) .

(٣) المصدر السابق (١٥ / ٤٣٩) .

(٤) الاستذكار (١٥ / ٤١٥) .

(٥) المصدر السابق (١٥ / ٤٢٧) .

(٦) الإقناع (١ / ٢٨٣) .

٢. وقال الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) : ((... اتفقوا على أن العصبات الأقرب أولى من الأبعد))^(١).

٣. وقال ابن بطل^(٢) (ت ٤٤٩ هـ) : ((... واحتجوا بالإجماع في أخوين أحدهما شقيق والآخر لأب أن الشقيق يستوعب المال لكونه أقرب بأ))^(٣).

٤. وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب وبنيه ولا يحجب الأخ للأم ولا الأخت للأم ، واتفقوا أن الأخ الشقيق أو للأب ، يحجب العم وابن العم ، وأن الأخ للأم يحجبهما ، واتفقوا أن العم الشقيق يحجب العم للأب وأن ابن العم الشقيق يحجب ابن العم للأب ، واتفقوا أن ابن الأخ الشقيق يحجب ابن الأخ غير الشقيق والأعمام كلهم وبنهم))^(٤).

وقال أيضاً : ((ولا يرث ابن أخ مع أخ شقيق ، أو لأب ، ولا يرث أخ لأم مع أب ولا مع ابن ولا مع ابنة ولا مع جد ، ولا يرث عم مع أب ولا مع جد ولا مع أخ شقيق أو لأب ولا مع ابن أخ شقيق أو لأب وإن سفل ... وكل من ذكرنا أيضاً ، فلا اختلاف فيه أصلاً))^(٥).

وقال أيضاً : ((ولا يرث بنو الأخ الشقيق أو للأب مع أخ شقيق أو لأب وهذا إجماع متيقن))^(٦).

وقال أيضاً : ((من مات وترك أخاً لأب ، وابن أخ شقيق فالأخ للأب أحق بالميراث بلا خلاف ، ... وابن الأخ الشقيق أولى بالميراث من ابن الأخ للأب

(١) مختصر اختلاف العلماء (٤ / ٤٧٥) .

(٢) هو : علي بن خلف بن بطل البكري القرطبي البلسي أبو الحسن ، كان من أهل العلم والمعرفة ، عني بالحديث العناية التامة ، شرح صحيح البخاري في عدة أسفار ، توفي سنة تسع وأربعين وأربع مئة . سير

أعلام النبلاء (١٨ / ٤٧ (١٢٠)) ، الديباج المذهب (ص ٢٨٩) .

(٣) نقلاً عن فتح الباري (١٣ / ٥١٥)

(٤) مراتب الإجماع (ص ١٢١) .

(٥) المحلى (٨ / ٢٦٤ (١٧٠٩)) .

(٦) المصدر السابق (٨ / ٢٩٠ (١٧٢٧)) .

لأنه أولى رجل ذكر بلا اختلاف))^(١).

وقال أيضا : ((فإن كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر أو لا أخت معه : لم يرث هاهنا الأخ للأب ، ولا الأخت للأب شيئا وهذا إجماع متيقن أيضا))^(٢).

٥ . وقال البغوي (ت ٥١٦ هـ) : ((... الجد وأب الجد وإن علا أولى من ابن الأخ والعم بالاتفاق))^(٣).

٦ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((فأجمعوا على أنه يبدأ بذوي الفروض فيدفع إليهم فروضهم ثم يعطي العصباء ما بقي ، يقدم في ذلك أقربهم فأقربهم ، وأقربهم هم البنون ثم بنوهم ، وإن نزلوا ، ثم الأب ثم أبوه وإن علا ما لم يكن إخوة ، ثم بنو الأب وهم الإخوة ثم بنوهم وإن نزلوا ثم بنو الجد وهم الأعمام ثم بنوهم وإن نزلوا ... فإن استووا في الدرجة فأولاهم بالميراث من انتسب إلى الميت بأب وأم))^(٤).

٧ . وقال المازري (ت ٥٣٦ هـ) : ((... فإن الإجماع على أن الشقيق أولى بالميراث من الأخ للأب لأنهما اشتركا في الأخوة من الأب وزاد الشقيق أخوة من الأم فهي أخوة كلها ، فكأنها أخوة أقوى من أخوة ، فلهذا قدم الشقيق باتفاق))^(٥).

٨ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب ، وأن الأخ للأب يحجب بني الأخ الشقيق ، وأن بني الأخ الشقيق يحجبون أبناء الأخ للأب ، وبنو الأخ للأب أولى من بني ابن الأخ

(١) المحلى (٨ / ٣٣٠) (١٧٣٧) .

(٢) المنصرد السابق (٨ / ٢٧٦) (١٧٢٢) .

(٣) شرح السنة (٤ / ٤٦٦) .

(٤) الإفصاح (٢ / ٧٣) .

(٥) المعلم بفوائد مسلم (٢ / ٢٢٠) .

للأب أو لأم، وبنو الأخ للأب أولى من العم أخي الأخ ، وابن العم أخي الأخ الشقيق أولى من ابن العم أخ الأخ للأب ... وأجمعوا على أن الإخوة الشقائق والإخوة للأب يحجبون الأعمام))^(١).

وقال أيضاً : ((أجمع العلماء من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم يحجبون الإخوة للأب عن الميراث))^(٢).

٩ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((... ميراث العصبية وهم الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم ، وليس ميراثهم مقررًا، بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض ... وأولاهم بالميراث أقربهم ويسقط به من بعد ... فإن اجتمعوا في درجة واحدة ، فولد الأبوين أولى لقوة قرابته بالأم ... وهذا كله مجمع عليه بحمد الله ومنه))^(٣).

١٠ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((... ميراث العصبية وهم الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم ، وليس ميراثهم مقررًا، بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض ... وأولاهم بالميراث أقربهم ويسقط به من بعد ... فإن اجتمعوا في درجة واحدة ، فولد الأبوين أولى لقوة قرابته بالأم ... وهذا كله مجمع عليه))^(٤).

١١ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصبات يقدم الأقرب ، فالأقرب ، فلا يرث عاصب بعيد مع وجود قريب))^(٥).

١٢ . وقال ابن القيم (ت ٧٥١ هـ) : ((... فإن القرابة التي من جنس واحد أقوى من القرابة المركبة من جنسين، وهذه القرابة البسيطة مقدمة على تلك

(١) بداية المجتهد (٢ / ٢٢٩ — ٢٣٠) .

(٢) المصدر السابق (٢ / ٤٢١) .

(٣) المغني (٩ / ٢٢ — ٢٣) .

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٥٨ — ٥٩) .

(٥) شرح صحيح مسلم (١١ / ٤٥) .

المرکبة بالکتاب والسنة والإجماع والاعتبار الصحيح))^(١).

وقال أيضاً : ((أجمع المسلمون على تقدم أب الجد على العم))^(٢).

١٣ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((... أجمع المسلمون على حکم هذه الآية^(٣) وعلى تنزيل الإخوة للأب مع الإخوة للأبوين منزلة بني الابن مع بني الصلب ، فلا يرث الإخوة لأب مع الإخوة لأب وأم شيئاً ... وأجمعوا على أن الإخوة للأب والأم مقدمون على الإخوة للأب))^(٤).

١٤ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((ويسقط الأخ للأب مع الأخ لأبوين إجماعاً))^(٥).

١٥ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) : ((... تقدم الإخوة لأب وأم على الإخوة لأب ولا أعلم في ذلك خلافاً))^(٦).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول : عن علي بن أبي طالب قال : ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعيان^(٧) بنى الأم يتوارثون ، دون بنى العلات^(٨) ، يرث الرجل أخاه ، لأبيه وأمه ، دون أخوته لأبيه))^(٩) . رواه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم ، وابن عبد البر وقال عنه : ((حديث حسن من رواية الآحاد والعدول)) .

(١) إعلام الموقعين (١ / ٢٨٤) .

(٢) المصدر السابق (١ / ٢٨٢) .

(٣) سورة النساء (٤) ، آية (١٧٦) .

(٤) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٦٩٧) .

(٥) البحر الزخار (٦ / ٣٤٦) .

(٦) تيل الأوطار (٦ / ١٧٣) .

(٧) أعيان بنى الأم : مأخوذ من عين الشيء وهو النفيس منه ، والمراد الإخوة لأب واحد وأم واحدة . انظر النهاية في غريب الحديث (٣ / ٣٣٣) ، والفايق في غريب الحديث (٢ / ٤١٥) .

(٨) بنى العلات مأخوذ من العلة بفتح العين وهي الضرة ، والمراد الإخوة لأب واحد وأمهات شتى . انظر الصحاح (٥ / ١٧٧٣) فصل العين مع اللام من باب اللام ، النهاية في غريب الحديث (٣ / ٣٣٣) .

(٩) سنن الترمذي (٤ / ٣٦٢-٣٦٣ ، ح ٢٠٩٤ ، ح ٢٠٩٥) ، سنن ابن ماجه (٢ / ٩١٥ ، ح ٢٧٧٩) ،

المستدرک للحاکم (٤ / ٣٧٣ ، ح ٧٩٦٧) ، ومسنند الإمام أحمد (١ / ٢٧٧ ، ح ١٠٩١ ، ح ٥٩٥ ،

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على تقدم الإخوة الأشقاء على الإخوة لأب في الميراث كما هو منطوقه ، والله أعلم .

الدليل الثاني :

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر))^(١)، متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث :

أي أعطوا أصحاب الفروض حقهم ، فإن بقي شيء فهو للأولى جهة أو درجة^(٢).

الدليل الثالث :

استدلوا على تقدم الأشقاء على الإخوة لأب بالقياس ، حيث قاسوا الإخوة الأشقاء ولأب على بنى الأبناء مع ولد الصلب ، فإن ولد الصلب يحوزون المال دون بنينهم لأنهم محجوبون بهم^(٣).

الخلاصة

ثبت الإجماع على تقدم الأقرب جهة من العصبات ثم الأقرب فالأقرب درجة وتقدم الشقيق على من كان لأب ، والله أعلم

ح (١٢٢٢) ، وانظر تلخيص الخبير (٣ / ٨٣) ، فقد ضعفه ابن حجر وقال : العمل عليه ، والاستدكار (٥١٥ / ١٥) .

(١) تقدم تخريجه (ص ٢٧١) .

(٢) انظر فتح الباري (١٣ / ٥١٥) .

(٣) انظر في ذلك بداية المجتهد (٢ / ٤٢١) ، والبحر الزخار (٦ / ٣٤٦) .

المسألة الثانية :

لا يرث الأخ مع الأب ولا مع الولد .

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((... كل من تكلم في الفرائض من الصحابة، والتابعين وسائر علماء المسلمين لا يختلفون في أنه لا يرث أخ من أي وجه كان مع الوالد ، كما لا يرثون مع الابن ، وهذا أصل مجتمعة عليه))^(١).

وقال أيضا : ((... وبهذا استغني — والله أعلم ، أن يذكر الوالد هنا .. لاتفاق العلماء على أن الإخوة للأب والأم لا يرثون إلا من يورث كلاله ، ولا يورث كلاله إلا من لا ولد له ولا والد))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن الإخوة من كل الجهات لا يرثون مع أب ولا ولد عدد من العلماء وهم :

١ . ابن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) قال : ((... لا خلاف بين الجميع أن لا ميراث لأخي ميت مع والده))^(٣).

٢ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((وأجمعوا على أن الإخوة من الأم لا يرثون مع ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى ، وأجمعوا على أن الإخوة من الأم لا يرثون مع الأب ولا مع جد أبي أب ، وأن بعد ... وأجمعوا على أن الإخوة من الأب والأم أو من الأب ذكورا أو إناثا لا يرثون مع الابن ، ولا ابن الابن وإن سفل ولا مع الأب))^(٤).

(١) الاستذكار (١٥/٤٦٣) .

(٢) المصدر السابق (١٥/٤٦٤) .

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن (٣ / ٦٢٢) .

(٤) الإجماع (ص ١٣٠ رقم ٢٩٦ — ٢٩٨) ، والإقناع (١ / ٢٨٣ — ٢٨٤) .

٣ . وقال ابن بطال (ت ٤٤٩ هـ) : ((أجمعوا على أن الإخوة الأشقاء أو من الأب لا يرثون مع الابن وإن سفل ولا مع الأب))^(١).

٤ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن الأخ للأم يرث إذا لم يكن هناك ابن ذكر أو أنثى ، أو ابن ابن ذكر أو أنثى ، وإن سفل ، أو أب أو جد من قبل الأب ... وإن علا ... واتفقوا أن الإخوة كلهم لا يرثون مع الولد الذكر ولا مع الذكور من ولد الولد الراجعين بأنسابهم إلى الميت))^(٢).

وقال أيضاً : ((ولا يرث مع الأب جد ... ولا الأخ الشقيق أو للأب فقط ، أو للأم فقط ... ولا يرث أخ أو أخت مع ابن ذكر ولا مع أب ... وكل من ذكرنا أيضاً : فلا اختلاف فيه أصلاً))^(٣).

٥ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((وأجمعوا على أن ولد الأم يسقط بأربعة : بالولد وولد الابن ، والأب والجد ، وأجمعوا على أن ولد الأب والأم يسقط بثلاثة : بالابن وابن الابن ، والأب ، وكل واحد من هؤلاء الثلاثة يسقط ولد الأبوين بالإجماع))^(٤).

٦ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((أجمعوا من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم ذكراً أو إناثاً أنهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً ولا مع ولد الولد ولا مع الأب شيئاً))^(٥).

وقال أيضاً : ((وأجمعوا على أنهم [الإخوة لأم] لا يرثون مع أربعة وهم الأب والجد أو الأب وإن علا ، والبنون ذكراً وإناثهم ، وبنو البنين وإن سفلوا ذكراً وإناثهم))^(٦).

(١) نقلاً عن فتح الباري (١٣/ ٥١٢) .

(٢) مراتب الإجماع (ص ١١٤ - ١١٥) .

(٣) المحلى (٨ / ٢٦٣ - ٢٦٤ (١٧٠٩)) .

(٤) الإفصاح (٢ / ٧٢) .

(٥) بداية المجتهد (٢/ ٤٢١) .

(٦) المصدر السابق (٢/ ٤٢٠) .

وقال أيضاً : ((وأجمعوا ... والأب يحجب الإخوة ، ويحجب من تحجبه الإخوة والجد يحجب الأعمام بإجماع والإخوة للأم))^(١).

٧ . وقال ابن قدامة (٦٢٠ هـ) : ((ولا يرث أخ ، ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن ولا مع ابن ابن وإن سفل ولا مع أب ، أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله))^(٢).

وقال أيضاً : ((ولد الأم ذكرهم وأنثاهم ، يسقطون بأربعة : بالولد، وولد الابن والأب، والجد أب الأب وإن علا ، أجمع على هذا أهل العلم ، فلا نعلم أحداً منهم خالف هذا إلا رواية شذت عن ابن عباس))^(٣).

٨ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((... فالإخوة والأخوات للأم يحجبهم أربعة : الولد ، وولد الابن ، والأب ، والجد ، والأخ للأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن بالإجماع))^(٤).

٩ . وقال ابن أبي عمير (ت ٦٨٢ هـ) : ((ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد ذكرًا كان أو أنثى، وولد الابن والأب والجد ، أجمع على هذا أهل العلم، فلا نعلم أحداً خالف فيه إلا رواية شاذة عن ابن عباس))^(٥).

١٠ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقط بأربعة : الولد وولد الابن ، والأب ، والجد أبي الأب في قول العامة))^(٦).

١١ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((انعقد الإجماع على أن الأب يحجب الإخوة))^(٧).

(١) المصدر السابق (٢/٤٣٠) .

(٢) المغني (٦/٩) .

(٣) المصدر السابق (٧/٩) .

(٤) روضة الطالبين (٥/٢٨) .

(٥) الشرح الكبير مع المغني (٧/٥٦) .

(٦) شرح الزركشي (٤/٤٣٠) .

(٧) تيسير البيان لأحكام القرآن (١/٦٩٦) .

١٢ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((ولولا الإجماع لما سقط [الأخ] مع الأب لهذه الآية: { وهو يرثها إن لم يكن لها ولد }^(١)))^(٢).

١٣ . وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) : ((... بنى الأعيان والعلات كلهم يسقطون مع الأب إجماعاً))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الإجماع المحكي في المسألة يحمل في ثنياه عدة أمور لكل واحد منها دليل يخصه ، فحجب الإخوة بالأب له دليل ، وحجبهم بالابن له دليل ، وحجب الإخوة لأم بهما له دليل ، وهي على التوالي كما يلي :

الدليل الأول :

قال تعالى: {ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث، فإن كان له إخوة فلأمه السدس}^(٤).

وجه الدلالة من الآية:

ذكر سبحانه ميراث الأبوين عند الانفراد عن غيرهما ، فجعل للأم الثلث، وللأب الثلثين، فإن وجد معهم إخوة، كان للأم السدس، والباقي للأب، ويكون قوله تعالى "فإن كان له إخوة" معطوفاً على ما قبله، فحجب الأب الإخوة حجب حرمان، وهم حجبوا الأم حجب نقصان ، وهكذا يزدوج الكلام ، ويصح الاشتراك الذي يقتضيه العطف.

(١) سورة النساء (٤) : آية (١٧٦) .

(٢) البحر الزخار (٦/ ٣٤٨) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٧٠) .

(٤) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

الدليل الثاني :

وقال تعالى : { يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة، إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ... } (١).

وقال تعالى: { وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث } (٢).

وجه الدلالة من الآيتين :

بين سبحانه في الآية التي في الدليل الأول أن الإخوة لا يرثون مع الأب ، ثم بين في هذه الآية ميراث الإخوة ، واشترط في الآية الأولى عدم الولد ، وسمى ذلك كلالة ، فدل على أن الإخوة في الكلالة لا يرثون في حالة وجود الولد والوالد ، والله أعلم .

الدليل الثالث :

عن ابن عباس رضي الله عنهما : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)) (٣). متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن يعطى أصحاب الفروض فروضهم من الميراث ثم ما بقي بعد ذلك فهو لأقرب رجل للميت ، ومعلوم أن الآباء والأبناء هم أقرب العصبية للميت ، فهم يستحقون الميراث دون الإخوة لبعدهم ، فلا يرثون في حالة وجود الوالد والولد ، والله أعلم .

(١) سورة النساء (٤) : آية (١٧٦) .

(٢) سورة النساء (٤) : آية (١٢) .

(٣) تقدم تخريجه ، (ص ٢٧١) .

* الخلاف المحكي في المسألة :

نسب لابن عباس رواية مخالفة لما عليه جماهير أهل العلم من عدم توريث الإخوة مع الوالد والولد تفيد توريثهم ، فإنه قال في أبوين وأخوين، للأم الثلث ، وللأخوين السدس ، وللأب الباقي ، وروي عنه أنه إن كان الإخوة من قبل الأم فالسدس لهم، وإن كانوا من قبل الأب والأم أو من قبل الأب لم يكن لهم شيء^(١). وقد رد الأئمة هذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما وحكموا بشذوذها .

قال أبو بكر الجصاص : ((وهو قول شاذ، وظاهر القرآن خلافه))^(٢).

وقال ابن حزم : ((والمشهور عنه خلافها))^(٣) .

وقال ابن قدامة بعد أن حكى قول ابن عباس : ((... وهو بعيد جداً ، فإن ابن عباس يسقط الإخوة كلهم بالجد ، فكيف يورث ولد الأم مع الأب ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد ، فكيف يرثون مع الأب))^(٤).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الإخوة لا يرثون مع الأب والولد والله أعلم.

(١) انظر مصنف عبد الرزاق (١٠ / ٢٥٦ ، ١٩٠٢٧ ، ١٩٠٢٩) ، أحكام القرآن للجصاص (٨١ / ٢) ، المحلى

٨ / ٢٨٥ (١٧١٩) . ، المغني (٧ / ٩) .

(٢) أحكام الجصاص (٨٢ / ٢) .

(٣) المحلى (٨ / ٢٨٥) (١٧١٩) .

(٤) المغني (٧ / ٩) .

المسألة الثالثة :

لا يرث الإخوة لأم مع الجد شيئاً .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وأما قوله^(١) في الإخوة للأم في ذلك ،
فإجماع أنهم لا يرثون عند الجميع مع الجد))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

تقدم في المسألة السابقة نقل العديد من الإجماعات أن ولد الأم محجوبون
بأربعة من ضمنهم الجد ، ودفعاً للتكرار فإني اكتفي هنا بنقل الإجماعات التي
صرحت بذلك ولم تنقل سابقاً وهي عن عدد من العلماء وهم :

١ . الشعبي (ت ١٠٣ هـ) : ((ما ورث أحد من أصحاب النبي صلى
الله عليه وسلم الإخوة من الأم مع الجد شيئاً قط))^(٣).

٢ . وقال الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) : ((لم يختلفوا أن الإخوة من الأم
لا يرثون مع الجد كما لا يرثون مع الأب))^(٤).

٣ . وقال الخبزي (ت ٤٧٦ هـ) : ((ولا خلاف في تقديمه [الجد] على بني
الإخوة، وإسقاطه ولد الأم))^(٥).

٤ . وقال السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) : ((... ألا ترى أنهم [الأخوات
لأم] يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق))^(٦).

(١) يعني قول الإمام مالك ، انظر الموطأ (٢ / ٤٠٧) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٤٤٣) .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٢٢٣) .

(٤) مختصر اختلاف الفقهاء (٤ / ٤٦٦) .

(٥) التلخيص في علم الفرائض (٨١ / ١) .

(٦) المبسوط (٢٩ / ١٦٣) .

٥ . وقال ابن قدامة (٦٢٠ هـ) : ((ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد))^(١).

٦ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((أما [الإخوة] للأم فإن الجد يسقطهم بلا نزاع))^(٢).

٧ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ) : ((وأجمعوا على إقامة الجد مقام الأب ... في حجب الإخوة للأم))^(٣).

٨ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) : ((للجد مزايَا ... منها أنه يسقط الإخوة للأم اتفاقاً))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر))^(٥). متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على إعطاء أصحاب الفروض فروضهم وما بقي بعدهم فهو لأقرب رجل ذكر بالميت ، ومعلوم أن الجد أقرب رجل ذكر بالميت من الإخوة لأم ، فهو عصة وهم من ذوي الأرحام^(٦) .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الإخوة للأم لا يرثون شيئاً مع الجد ، والله أعلم .

(١) المغني (٧ / ٩) .

(٢) شرح الزركشي (٤ / ٤٧٥) .

(٣) تيسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٦٤) .

(٤) نيل الاوطار (٦ / ١٧٨) .

(٥) تقدم تخريجه ، ص (٢٧١) .

(٦) انظر فتح الباري (١٣ / ٥٠٩) .

المسألة الرابعة :

الجد أولى من الإخوة في الميراث .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وما أعلم أحدا من علماء المسلمين جعل الأخ أولى من الجد وحجب الجد بالإخوة ، بل هم على أن الجد أولى منهم ، مجمعون على حسب ما وصفنا من أصولهم))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

لم أجد من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع المذكور في المسألة ، وإن كان ثمة نصوص يفهم منها تقدم الجد على الإخوة في الميراث ثبت منها ما يلي :

١ . قال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن الجد يرث وإن كان هناك إخوة أشقاء أو لأب أو بنوهم الذكور، واختلفوا هل يرث من ذكرنا معه أم لا))^(٢).

٢ . وقال الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) : ((.. وإذا كان الأخ أقوى فقضيته أن يسقط الجد به إلا أن الإجماع صدنا عن ذلك))^(٣).

٣ . وقال ابن القيم (ت ٧٥١ هـ) : ((قد اتفق الناس على أن الأخ لا يساوي الجد فإن لهم قولين أحدهما : تقديمه عليه ، والثاني : توريثه معه))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

استدلوا على أن الجد أولى من الأخ بالميراث ، وإن ورث معه بالقياس فقالوا^(٥) :

(١) الاستذكار (٤٦٧/١٥) .

(٢) مراتب الإجماع (ص ١٢٣) .

(٣) فتح العزيز (٤٨٣/٦) .

(٤) إعلام الموقعين (١/ ٢٨٥) .

(٥) انظر في ذلك : الحاوي (١٢٢/٨) ، المبسوط (١٨٢/٢٩) ، بداية المجتهد (٤٢٤/٢) ، المغني (٦٧/٩) .

- ١ — إن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دون الجد .
- ٢ — إن الجد لا يسقطه أحد إلا الأب ، والإخوة يسقطون بالابن وابنه وإن سفل وبالأب
- ٣ — إن الجد يجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب ، والإخوة ينفردون بالتعصيب .
- ٤ — إن الجد لا يقتل بحفيده ، ولا يقطع بسرقة ماله ، ولا يحد بقذفه ، ويجب على الحفيد نفقته .
- ٥ — إن الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة ، كما إن ابن الابن ، ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة وإذا لم يحجب الابن الجد وهو يحجب الإخوة، فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن .
- ٦ — والأخ ليس بأصل للميت ولا فرع ، وإنما هو مشارك له في الأصل ، والأصل أحق بالشيء من المشارك له في الأصل .
- ٧ — الجد يدلي بابن ، والأخ يدلي بالأب ، والابن أقوى من الأب، لأن الإدلاء بالبنوة أقوى من الإدلاء بالأبوة .
- ٨ — للجد ولاية يستحقها بقوته في إنكاح الصغيرة ، ويضعف الأخ عن ذلك بما قصر فيها .

* الخلاف المحكي في المسألة :

وقع الخلاف في كون الجد أولى بالميراث من الإخوة على قولين :

القول الأول :

أن الجد أولى بالميراث من الأخ وإن كان الأخ يرث معه ، وحكى ابن عبد البر الإجماع عليه، كما تقدم .

القول الثاني :

وذهب جماعة إلى أن الإخوة أولى بالميراث من الجد ، و أنه محجوب بهم، فلا إرث له مع وجودهم ، ونسبه ابن عبد البر إلى فرقة من المعتزلة ^(١)، ونسبه ابن حزم لقول قدم لزيد بن ثابت ، و قول لعبد الرحمن بن غنم رضي الله عنهم ^(٢).

قال ابن الملقن بعد أن حكى الإجماع على أن الأخ لا يسقط الجسد عن الرافعي : ((لا إجماع في المسألة فقد حكى ابن حزم قولاً أن الإخوة تقدم على الجد)) ^(٣) وقال ابن حجر بعد أن ذكر قول الرافعي السابق : ((وفيه نظر لأن ابن حزم حكى أقوالاً أن الإخوة تقدم على الجد فأين الإجماع)) ^(٤).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن الجد مقدم في الميراث على الأخ وإن ورث معه، والله أعلم .

(١) الاستذكار (٤٦٧/١٥) .

(٢) المحلى (٨ / ٣٠٨) (١٧٣١) .

(٣) خلاصة البدر المنير (١٣٨/٢) .

(٤) تلخيص الحبير (٨٧/٣) .

المسألة الخامسة :

الميراث بالدين لا يكون إلا عند عدم النسب .

أسباب الميراث الموجبة له هي : القرابة ، والنكاح ، والولاء ، وهذه متفق عليها ، فإذا انتفت هذه الأسباب الثلاثة فالمال لبيت المال ، يصرف في مصالح المسلمين وذلك على خلاف في كون بيت المال وارث عند عدم الأسباب السابقة أم أنه يوضع فيه على سبيل المصلحة لا إرثاً^(١).

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((وقد أجمعوا أن الميراث بالدين لا يكون إلا عند عدم النسب))^(٢). والمقصود: أن المسلم إذا مات ، وليس له وارث بالفرض، أو بالعصبة، أو أحد من ذوي الأرحام، فإن ماله يكون في بيت مال المسلمين.

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن الميراث بالدين لا يكون إلا عند عدم النسب جماعة من العلماء وهم :

١ . ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) قال : ((وأجمعوا على أن من مات ولا وارث له من ذي فرض ولا تعصيب ولا رحم فإن ماله لبيت مال المسلمين))^(٣).

٢ . وقال الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) : ((... أنه يصرف ويرد لأن المال المصروف إليهم [ذوي الأرحام] أو إلى بيت المال بالاتفاق ، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى))^(٤).

(١) انظر : الحاوي (٨ / ٧٣ ، ٧٧) ، التهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ١٦٠ - ١٦٣) ، الإفصاح (٧٤ / ٢) ، فتح العزيز (٦ / ٤٤٦) ، روضة الطالبين (٥ / ٥) ، الذخيرة (١٣ / ٥٣) ، مغني المحتاج (٤ / ٣) .

(٢) الاستذكار (١٥ / ٤٥٦) .

(٣) الإفصاح (٢ / ٧٤) .

(٤) فتح العزيز (٦ / ٤٥٣) .

٣ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((... يرد ويصرف إلى ذوي الأرحام لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالإجماع ، فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر))^(١).

٤ . وقال الشريبي (ت ٩٧٧ هـ) : ((يرد على أهل الفرض لأن المثل مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق ، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى))^(٢).

٥ . وقال شمس الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) : ((.... بالرد على أهل الفرض لأن المال مصروف إليهم أو لبيت المال بالاتفاق فإن تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى))^(٣).

٦ . وقال ظفر أحمد التهانوي (ت ١٣٩٤ هـ) : ((فإذا لم يكن لأحد وارث ولا مولى الموالاة فماله لبيت المال ، وهذا مجمع عليه لا نعلم فيه خلافا))^(٤).

وقال أيضا : ((أما إذا لم يكن له وارث أصلا ، لا ذو فرض ، ولا عصبه ، ولا مولى عتاقة أو موالاة ، ولا ذو رحم ، فلا خلاف أن ميراثه لبيت المال))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم }^(٦).

(١) روضة الطالبين (٨ / ٥) .

(٢) مغني المحتاج (٧ / ٣) .

(٣) نهاية المحتاج (١٢ / ٦) .

(٤) إعلاء السنن (١٣ / ٤٢١) .

(٥) السابق .

(٦) سورة التوبة (٩) : آية (٧١) .

وجه الدلالة من الآية :

دلت الآية على أن وجود ولاية الإيمان بين المسلمين ، وهي ولاية عامة تقتضي التوارث بها عند عدم المستحقين بالنسب والولاء ^(١).

الدليل الثاني :

عن المقدم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من ترك كلاً ^(٢) فإلي وربما قال : إلى الله وإلى رسوله ، ومن ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له ، أعقل له وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه)) ^(٣) ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي وابن حبان والحاكم وصححه.

وجه الدلالة من الحديث :

أنه صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه شيئاً وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين لأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ، فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال ^(٤).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الميراث بالدين لا يكون إلا عند عدم النسب، والله أعلم .

(١) انظر : المقدمات والمهدات (٣ / ١٢٧) .

(٢) كلاً : بفتح الكاف وتشديد اللام ، أي ثقلًا وهو يشمل الدين والعيال . انظر : النهاية في غريب الحديث (١٩٨ / ٤) ، وعون المعبود (٨ / ٧٦) .

(٣) سنن أبي داود (٤١١ / ٣ ، ح ٢٨٩١) ، سنن ابن ماجه (٩١٤ / ٢ - ٩١٥ ، ح ٢٧٣٨) ، السنن الكبرى للنسائي (٧٧ / ٤ ، ح ٦٣٥٦) ، سنن الدارقطني (٨٥ / ٤ - ٨٦) ، صحيح ابن حبان (٥٣٠ / ١ ، ح ١٢٢٥) كما في موارد الظمان والمستدرک للحاكم (٣٨٢ / ٤ ، ح ٨٠٠٢) ، وقال عنه (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ، وتعقبه الذهبي بقوله : ((علي [بن أبي طلحة] قال أحمد له أشياء منكرا لم يخرج له البخاري)) أهـ حاشية المستدرک (٣٨٢ / ٤) ، وسنن البيهقي (٢١٥ / ٦) ، ومسند الإمام أحمد (٩٢ / ٦ ، ح ١٧١٧٥) و (٩٦ / ٦ ، ح ١٧٢٠٣ ، ح ١٧٢٠٤) . قال عنه أبو زرعة الرازي حديث حسن ، وصححه ابن القطان الفاسي ، انظر خلاصة البدر المنير (١٢٩ / ٢) وتلخيص الجسير (٨٠ / ٣) والهداية في تخريج أحاديث البداية (٢٥٠ / ٨) ، وقال الألباني (الحديث صحيح بلا ريب) ، إرواء الغليل (١٤١ / ٦) ، وقال ابن القيم : ((هذه الأحاديث وأمثالها هي الأحاديث الحسان)) ، تهذيب السنن مع عون المعبود (٧٨ / ٨) .

(٤) مغني المحتاج (٣ / ٤ - ٥) .

المسألة السادسة:

من يحجبه الأب .

معلوم عند علماء الفرائض أن ستة من الورثة لا يشملهم حجب الحرمان، إلا إذا قام بأحدهم مانع من الإرث، وهم : الأبوان، الولدان، والزوجان، وما عدا هؤلاء يشملهم حجب الحرمان، والحجب بينهم يقوم على قاعدتين :
الأولى : كل من أدلى إلى الميت بشخص لا يرث مع وجوده ؛ إلا أولاد الأم فإنهم يرثون مع وجودها .

الثاني : الأقرب يحجب الأبعد .

ومن خلال هاتين القاعدتين علم أن الأب يحجب الأجداد والأخوة والأعمام^(١) .

وهذا ما نقل ابن عبد البر الإجماع عليه حيث قال: ((والأب يحجب من فوقه من الأجداد بإجماع ، كما يحجب الأب الأعمام وبنيتهم بإجماع لأنهم به يدلون إلى الميت ويحجب الإخوة للأم ذكورهم وإناثهم بإجماع ، ويحجب بني الإخوة لأب والأم ، وبني الإخوة للأم بإجماع))^(٢) .

*من وافق ابن عبد البر ، رحمه الله ، على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الأب يحجب الأجداد والأعمام وبنيتهم والإخوة للأم وبنيتهم، والإخوة لأب وأم أو لأب، وبني الإخوة لأب وأم أو للأب :

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((أجمع عوام أهل العلم على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب))^(٣) .

وقال أيضاً : ((وأجمعوا على أن الإخوة من الأم لا يرثون مع ولد ولا والد))^(٤) .

(١) التلخيص في علم الفرائض (١/٧٧ حاشية)، والفصول في علم الفرائض (ص ٨٥)، وكشف الغوامض في علم

الفرائض (١/١٧٢)، والتحقيقات المرضية (ص ١٢٣) .

(٢) الاستذكار (١٥/٤٧٨-٤٧٩) .

(٣) الإقناع (١/٢٨٦) .

(٤) الإجماع (ص ١٣٢، رقم ٣١٣) .

وقال أيضاً : ((وأجمعوا على أن الإخوة من الأم لا يرثون مع الأب ولا مع جد أبي أب وإن بعد))^(١).

وقال أيضاً : ((وأجمعوا على أن الإخوة لا يرثون مع الأب شيئاً وانفرد ابن عباس فقال السدس الذي حجبه الإخوة للأم عنه [أي للإخوة]..))^(٢).

٢. وقال الطحاوي (ت ٣٢١هـ) : ((وأيضاً اتفقوا : أن بني الإخوة، والأخوات من الأب والأم لا يرثون مع الجد، وكذلك آباؤهم ، كما لا يرثون مع الأب))^(٣).

وقال أيضاً : ((..ولما اتفقوا على أن العصبات الأقرب أولى من الأبعد))^(٤)، ومعلوم أن الأب من أقرب العصبات فيحجب غيره ما خلا الولد.

٣. وقال القاضي عبدالوهاب (ت ٤٢٢هـ) : ((وإنما قلنا إن الجد يسقط بالأب لإجماع الأمة))^(٥).

وقال أيضاً : ((وأما ميراث الجد، واسقاط الأب له وكونه عصبه فمعلوم كل ذلك بالإجماع))^(٦).

٤. وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ) : ((وأما الأب فلا خلاف أنه يحجب أباه وهو الجد))^(٧).

وقال أيضاً : ((لا خلاف أن الجد لا يسقط إلا بالأب وحده))^(٨).

(١) المصدر السابق (ص ١٣٢ رقم ٢٩٧) .

(٢) الإجماع (ص ١٢٩ رقم ٢٨٧) .

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٤/٤٦٦) .

(٤) المصدر السابق (٤/٤٧٥) .

(٥) المعونة (٣/١٦٦٩) .

(٦) المصدر السابق (٣/١٦٨٠) .

(٧) الحاوي (٨/٩٤) .

(٨) المصدر السابق (٨/١٢١) .

٥. وقال ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) : ((ولا يرث من الرجل إلا الأب ... ولا يرث مع الأب جد ... ولا الأخ الشقيق أو للأب فقط ، أو للأم فقط ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ للأب ... ولا يرث ابن الأخ لأم ... ولا يرث أخو الأب لأمه ، وابن العم الشقيق ، وابن العم أخو الأب لأبيه ، وعم الأب الشقيق أو الأب وهكذا ما علا ، وأبناءهم الذكور ... ولا يرث أخ ولا أخت مع ابن ذكر ، ولا مع أب .. ولا يرث أخ لأم مع أب ... ولا يرث عم مع أب ... وكل من ذكرنا أيضا : فلا اختلاف فيه أصلا))^(١) .

وقال أيضا : ((وأجمعوا على أن لا يرثوا بني الأخ مع الجد كما لا يرثونهم مع الأب وأجمعوا على أن لا يرثون الأعمام مع الجد كما لا يرثونهم مع الأب))^(٢) .

وقال أيضا : ((واتفقوا أن ابن الأخ الشقيق أو للأب ، يرث وبنوه الذكور وبنوهم وإن بعدوا ... إن لم يكن هنالك .. أب .. واتفقوا أن ابن الأخ للأم لا يرث ما دام للميت وارث عاصب ... واتفقوا أن العم أخا الأب لأبيه أو شقيقه يرث ، إذا لم يكن هنالك ولد ذكر ، ولا ذكر يرجع نسبه إليه ولا أب ولا جد لأب وإن علا ... واتفقوا أن العم الذي ذكرنا ، لا يرث مع أحد ممن ذكرنا شيئا ، واتفقوا أن العم أخا الأب لأمه ، وأخا الجد لأمه وهكذا ما بعد ، لا يرثون مع أحد من العصبة ... واتفقوا أن ابن العم الشقيق أو للأب يرث إذا لم يكن للميت أحد ممن ذكرنا ، ولا عم شقيق ... واتفقوا أن ابن العم للأم لا يرث شيئا مع عاصب))^(٣) .

وقال أيضا : ((واتفقوا أن بني الإخوة للأم ، وبني الأخوات لا يرثون شيئا مع عاصب أو ذي رحم له سهم))^(٤) .

(١) المحلى ٢٦٤/٨ (١٧٠٩) .

(٢) المحلى (٨ / ٣٢٨) (١٧٣٦) .

(٣) مراتب الإجماع (ص ١١٥ - ١١٦) .

(٤) المصدر السابق (ص ١٢٢) .

٢ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ): ((فأجمعوا على أنه يبدأ بذوي الفرض فيدفع إليهم فروضهم ثم يعطي العصبات ما بقي يقدم في ذلك أقربهم فأقربهم ، وأقربهم هم البنون ثم بنوهم وإن نزلوا ثم الأب ثم أبوه وإن علا ...))^(١).

٣ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمعوا على أن ... الأبناء يحجبون بنيتهم^(٢) والآباء أجدادهم ... والجد من فوقه من الأجداد بإجماع ، والأب يحجب الإخوة ويحجب من تحجبه الإخوة))^(٣).

وقال أيضا : ((وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد))^(٤).

٤ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((.. ميراث العصة، وهم الذكور من ولد الميت، وآبائه، وأولادهم ، وليس ميراثهم مقدرا ، بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم أخذوا الفاضل عن ميراثه كله، وأولاهم بالميراث أقربهم ويسقط به من بعد .. وأقربهم البنون ثم بنوهم وإن سفلوا يسقط قريتهم بعيدهم ، ثم الأب ، ثم آباءه وإن علوا ، الأقرب منهم فالأقرب ثم بنوا الأب: وهم الإخوة للأبوين أو للأب ثم بنوهم وإن سفلوا ، الأقرب منهم فالأقرب ... وهذا كله مجمع عليه ، بحمد الله منه))^(٥).

٥ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((... ثم يأخذ الأب ما بقي بالتعصيب ... والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه ، وأجمع أهل العلم على هذا ، فليس فيه اختلاف نعلمه))^(٦).

(١) الإفصاح (٢/ ٧٣)

(٢) في المطبوع ((بينهم)) .

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٤٣٠) .

(٤) المصدر السابق (٢/ ٤٢٣) .

(٥) المغني (٩/ ٢٢ — ٢٣) .

(٦) العدة شرح العمدة (ص ٣٠٣) .

٦ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((وأجمع العلماء على أن الجد لا يرث مع الأب ، وأن الابن يحجب أباه))^(١).

٧ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصبات يقدم الأقرب فالأقرب فلا يرث عاصب بعيد مع وجود عاصب قريب))^(٢).

٨ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((فالعصبة من الرجال : الابن وإن نزل ، ثم الأب وإن علا ، ثم الإخوة لأب وأم ثم لأب ، ثم بنوهم كذلك ، ثم الأعمام كذلك ، ثم بنوهم كذلك وإن بعدوا ولا خلاف في ذلك))^(٣).

وقال أيضا : ((ولا يرث مع الأب إلا الأولاد وأولاد البنين والزوج والزوجة ، والأم ، والجددة. أم الأم إلا من قال هي مع الأب كأم الأب لا تـرث ، لكن إجماع الصحابة بخلافه ... والأب عصبة إلا مع الابن وابن الابن فذو سـهم اتفاقا))^(٤).

٩ . وقال الشربيني (ت ٩٧٧ هـ) : ((فلو اجتمع كل الرجال فقط ولا يكون إلا والميت أنثى ورث منهم ثلاثة : الأب ، والابن ، والزوج فقط ، لأنهم لا يحجبون ، ومن بقي محجوب بالإجماع فابن الابن بالابن ، و الجد بالأب ، والباقي محجوب بكل منهما ...))^(٥).

١٠ . وقال شمس الدين الرملي (ت ١٤٠٠ هـ) : ((ولو اجتمع كل الرجال ويلزم منه كون الميت أنثى ورث الأب والابن والزوج فقط ، لأن من بقي محجوب بغير الزوج إجماعا))^(٦).

(١) الجامع لأحكام القرآن (٤٦/٥) .

(٢) شرح صحيح مسلم (٤٥/١١) .

(٣) البحر الزخار (٣٣٩/٦) .

(٤) المصدر السابق (٣٤٤/٦) .

(٥) مغني المحتاج (٥/٣) .

(٦) نهاية المحتاج (١١/٦) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس }^(١).

وجه الدلالة من الآية :

أضاف سبحانه وتعالى الميراث إلى الأب والأم ، ثم جعل للأم الثلث، فكان الباقي للأب ، ثم قال : { فإن كان له إخوة فلأمه السدس } فجعل للأم مع الإخوة السدس ، ولم يقطع إضافة الميراث إلى الأبوين ، ولا ذكر للإخوة ميراثا ، فكان الباقي كله للأب ، فلا يرث معه الإخوة شيئا^(٢).

الدليل الثاني :

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر))^(٣). متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن ما بقي بعد أصحاب الفروض فهو لأقرب رجل ذكر للميت ، ومعلوم أن الأب أقرب رجل للميت بعد الابن وابنه ، فيقدم على غيره من العصة ولا يرثون معه شيئا^(٤).

* الخلاف المحكي في المسألة :

وقع الخلاف في شق من المسألة ، وهو في حجب الأب للإخوة لأم وقد أشرت إليه سابقا ، والخلاف فيه منسوب لابن عباس رضي الله عنهما ، فهو

(١) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٢) انظر : المغني (٢٠/٩) .

(٣) سبق تخرجه ، ص (٢٧١) .

(٤) انظر : فتح الباري (٥٠٩/١٣)

يجعل للإخوة لأم السدس مع وجود الأب ، وهو خلاف شاذ، طعن الأئمة في صحة نسبته لابن عباس كما تقدم^(١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الأب يحجب الجد والأعمام وبنينهم وبنين الإخوة للأم وبنين الإخوة الأشقاء وبنين الإخوة لأب ، أما الإخوة لأم وحجب الأب لهم فالخلاف فيه شاذ غير ثابت، والله أعلم .

(١) انظر ، ص (٣٣٢).

المسألة السابعة :

الكافر لا يرث المسلم.

قال ابن عبد البر (رحمه الله تعالى) : ((وأجمع علماء المسلمين أن الكافر لا يرث المسلم ^(١))) ^(٢).

وقال أيضاً : ((... الكافر لا يرث المسلم بإجماع المسلمين على ذلك)) ^(٣).

وقال أيضاً : ((... لأنه إجماع من المسلمين كافة عن كافة : أن الكافر لا يرث المسلم ، وهي الحجة القاطعة الرافعة للشبهة)) ^(٤).

* من وافق ابن عبد البر (رحمه الله) على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم :

١ . الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) قال : ((فمما اتفق عليه أن الكافر لا يرث المسلم)) ^(٥).

٢ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) : ((وإنما قلنا إن الكافر لا يرث المسلم ... للإجماع على ذلك)) ^(٦).

(١) ذهب عامة الصحابة وجمهور الفقهاء إلى أن المسلم لا يرث من الكافر ، وهي عكس صورة المسألة ، وقال معاوية بن أبي سفيان ومعاذ بن جبل بتوريث المسلم من الكافر ، وروي عن ابن عمر وأبي الدرداء وعائشة نحوه ، وبه قال محمد بن الحنفية ، ومحمد بن علي بن الحسين ، وسعيد بن المسيب ، ومسروق ، وعبد الله بن معقل ، والنخعي والشعبي ، ويحيى بن يعمر وإسحاق بن راهويه، وعن الزهري ونحوه . انظر : التلخيص في علم الفرائض (٤٥٢/١) ، التهذيب في علم الفرائض والوصايا (٢٣٢-٢٣٣) ، المغني (١٥٤/٩) ، الشرح الكبير مع المغني (١٦٠/٧-١٦١) ، مغني المحتاج (٢٥٤/٣) ، إغلاء السنن (٣٣٤/١٨ وما بعدها) .

(٢) التمهيد (٢٠/١٧) .

(٣) الاستذكار (٤٩٠/١٥) .

(٤) التمهيد (١٦٢/٩-١٦٣) .

(٥) أحكام القرآن (١٠١ / ٢) .

(٦) المعونة (١٦٥٠ / ٣) .

٣ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن المواريث التي ذكرنا تكون مع اتفاق الدينين))^(١).

وقال أيضاً : ((واتفقوا أن من كان كافراً ولم يسلم إلا بعد قسمة الميراث، فإنه لا يرث قريبه المسلم))^(٢).

٤ . وقال السغدري (ت ٤٦١ هـ) : ((الكافر والقاتل والعبد فإنهم لا يرثون بالاتفاق))^(٣).

٥ . وقال السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) : ((لا خلاف أن الكافر لا يرث المسلم بحال))^(٤).

٦ . وقال الباجي (ت ٤٩٤ هـ) : ((...التوارث بالدين الواحد دون الدينين وهذا إذا كان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم دون خلاف فيه من الفقهاء))^(٥).

٧ . وقال الكلوثاني (ت ٥١٠ هـ) : ((واتفق الجميع أنه لا يرث كافر مسلماً))^(٦).

٨ . وقال البغوي (ت ٥١٦ هـ) : ((والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم أن الكافر لا يرث المسلم))^(٧).

٩ . وقال المازري (ت ٥٣٦ هـ) : ((أما ميراث الكافر من المسلم فالإجماع قد انعقد عليه))^(٨) أي على منعه .

(١) مراتب الإجماع (ص ١٢٧) .

(٢) المصدر السابق (ص ١١٣) .

(٣) التنف في الفتاوي (٥٢٠) .

(٤) المبسوط (٣٠ / ٣٠) .

(٥) المنتقى (٦ / ٢٥١) .

(٦) التهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ٢٣٤) .

(٧) شرح السنة (٤ / ٤٧٨) .

(٨) المعلم بفوائد مسلم (٢ / ٢١٨) .

- ١٠ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((هي مخصوصة [أي آية يوصيكم الله في أولادكم]^(١) بالكافر ... وذلك إجماع أيضا))^(٢).
- ١١ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((واتفقوا على أن الكافر لا يرث المسلم))^(٣) .
- ١٢ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم))^(٤) .
- ١٣ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم))^(٥) .
- ١٤ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦ هـ) : ((تضمن هذا الحديث^(٦) أمرين: أحدهما مجمع على منعه وهو ميراث الكافر للمسلم))^(٧) .
- ١٥ . وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ) : ((أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم))^(٨) .
- ١٦ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم))^(٩) .
- ١٧ . وقال القرافي (ت ٦٨٤ هـ) : ((واتفق مالك والأئمة على أن التوارث منقطع بين المسلم والكافر))^(١٠) .

(١) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٢) القبس (٣ / ١٠٣٢ — ١٠٣٣) .

(٣) الإفصاح (٢ / ٧٥) .

(٤) بداية المجتهد (٢ / ٤٣١) .

(٥) المغني (٩ / ١٥٤) .

(٦) الحديث ((لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر)) ، ويأتي تخريجه في مستند الإجماع إن شاء الله .

(٧) المفهم (٤ / ٥٦٦) .

(٨) شرح مسلم (١١ / ٤٤) .

(٩) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ١٦٠) .

(١٠) الذخيرة (١٣ / ٢١) .

- ١٨ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) : ((اتفق المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم))^(١).
- ١٩ . وقال ابن القيم (ت ٧٥١ هـ) : ((أما توريث الكافر من المسلم فلم يختلف فيه أحد من الفقهاء : أنه لا يرثه))^(٢).
- ٢٠ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ... مع أن هذا قد حكى إجماعاً ، أما في إرث الكافر من المسلم فلا نزاع))^(٣).
- ٢١ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((والمسلم لا يرث من الكافر ولا عكسه باتفاق الأئمة وحكي عن معاذ وابن المسيب والنخعي أن المسلم يرث الكافر ولا عكس))^(٤).
- ٢٢ . وقال ابن جزى (ت ٧٩٢ هـ) : ((المانع الأول : اختلاف الدين فلا يرث كافر مسلماً إجماعاً))^(٥).
- ٢٣ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((لا توارث بين أهل ملتين إجماعاً))^(٦).
- ٢٤ . وقال العيني (ت ٨٥٥ هـ) : ((أما الكافر فإنه لا يرث المسلم بالإجماع))^(٧).
- ٢٥ . وقال الشربيني (ت ٩٧٧ هـ) : ((انعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم))^(٨).

(١) مجموع الفتاوى (٢٨ / ٣٢) .
(٢) أحكام أهل الذمة (١ / ٣٢٢) .
(٣) شرح الزركشي (٤ / ٥٢٦ — ٥٢٨) .
(٤) رحمة الأئمة (ص ٣٧١) .
(٥) قوانين الأحكام الشرعية (ص ٤٢٩) .
(٦) البحر الزخار (٦ / ٣٦٧) .
(٧) عمدة القاري (٢٣ / ٢٦٠) .
(٨) مغني المحتاج (٣ / ٢٤) .

٢٦ . وقال الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) : ((لا يتوارث مسلم وكافر بنسب أو غيره لخبر: "لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم" ^(١) متفق عليه، وللإجماع على الثاني)) ^(٢). أي منع توريث الكافر من المسلم.

٢٧ . وقال البهوتي (ت ١٠٥١ هـ) : ((وأجمعوا على أن الكافر لا يرث المسلم)) ^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قلل: ((لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم)) ^(٤). متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث :

نفى صلى الله عليه وسلم الإرث بين المسلم والكافر وعكسه، فلا توارث بينهما البتة

الدليل الثاني :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يتوارث أهل ملتين شتى)) ^(٥) . رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، وقال ابن الملقن إسناده صحيح .

(١) يأتي تخرجه في مستند الإجماع إن شاء الله .

(٢) نهاية المحتاج (٦ / ٢٧) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢ / ٦٢٥) .

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٣ / ٥٤٢ ، ح ٦٧٦٤) ، صحيح مسلم بشرح النووي (١١ / ٤٤٤ ، ح ١٦١٤)

(٥) سنن أبي داود (٨ / ٨٧ ، ح ٢٩٠٨) ، وسنن ابن ماجه (٢ / ٢٣٢ ، ح ٩٦٧) ، السنن الكبرى للنسائي

(٤ / ٨٢ ، ح ٦٣٨٣ ، ح ٦٣٨٤) ، وسنن الدارقطني (٤ / ٧٥) ، وسنن البيهقي (٦ / ٢١٨) ، والمنتقى

لابن الجارود (٣ / ٢٣٢ ، ح ٩٦٧) ، ومسنند الإمام أحمد (٢ / ٩٤ ، ح ٦٦٧٦) ، و (٢ / ٦٣٢ ، ح ٦٨٥٩) ، قال ابن

الملقن : ((إسناده أبي داود والدارقطني إسناده صحيح)) خلاصة البدر المنير ٢ / ١٣٥ (١٧٤٤) .

كما أخرجه الترمذي من حديث جابر واستغربه (٤ / ٣٧٠ ، ح ٢١٠٨) ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى

(٤ / ٨٢ ، ح ٦٣٨١) ، والحاكم في المستدرک (٢ / ٢٦٢ ، ح ٢٩٤٤) من حديث أسامة بن زيد، وقال ابن الملقن:

((رواه النسائي من حديث أسامة بن زيد بإسناد صحيح)) خلاصة البدر المنير (٢ / ١٣٥) ، وانظر:

تلخيص الحبير (٣ / ٨٤) ، والهداية في تخریج أحاديث البداية (٨ / ٢٧٩) ، إرواء الغلیل ٦ / ١٢٠ رقم (١٦٧٥)

وجه الدلالة من الحديث :

نفى صلى الله عليه وسلم التوارث بين أصحاب الملتين المختلفتين ، فلا يرث يهودي مثلاً مسلماً .

* الخلاف المحكي في المسألة :

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله في أن الكافر لا يرث المسلم ولكن تنزعوا في صورة من المسألة وهي : فيما لو أسلم الكافر بعد موت قريبه المسلم ، وقبل قسم التركة ، فيسلم بين الموت وقسمة التركة فاختلفوا على قولين :

القول الأول : إن من أسلم بعد موت قريبه وقبل القسمة ، فلا ميراث له وهو المشهور من قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاووس والزهري وسليمان بن يسار وإبراهيم النخعي ، والحكم وأبو الزناد وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في رواية وعامة الفقهاء ^(١).

القول الثاني : إن من أسلم بعد موت مورثه وقبل القسمة فإنه يرث وهو قول عمر وعلي وعثمان وابن مسعود والحسن بن علي رضي الله عنهم ، وبه قال إياس بن معاوية وعكرمة وحميد والحسن وجابر بن زيد ومكحول وقتادة وأحمد في رواية وإسحاق ^(٢).

وهذه الصورة لا تقدر في أصل الإجماع المتفق عليه في الجملة، لأن الاختلاف في النظر إلى الوارث عند الموت ، أو عند القسمة محل اجتهد فلا يقدر في الإجماع.

الخلاصة

ثبت الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم . والله أعلم .

(١) (٢) انظر: أحكام القرن للخصاص (٢ / ٤٠١ - ١٠٥) ، الحاروي (٨ / ٨١) ، التلخيص في علم الفرائض

(١ / ٤٥٤) ، التهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ٢٤١ - ٢٤٢) ، بداية المجتهد (٢ / ٤٤٠) ، المغني

(٩ / ١٦٠) ، الذخيرة (١٣ / ٢١) ، أحكام أهل الذمة (١ / ٣٢٢) ، فتح الباري (١٣ / ٥٤٢) إعلاء

السنن (١٨ / ٣٣٤ وما بعدها) .

المسألة الثامنة :

القاتل عمدا لا يرث شيئا من مال المقتول ولا من ديته.

قال ابن عبد البر (رحمه الله) : ((أجمع العلماء على أن القاتل عمدا لا يرث شيئا من مال المقتول ولا من ديته ، روي عن عمر وعلي : أن القاتل عمدا لا خطأ لا يرث من المال ، ولا من الدية شيئا ، ولا يخالف لهما من الصحابة))^(١) .

وقال أيضا : ((...والعلة في القضاء بالبينّة دون العلم ، التهمة ، لأنه يدعي مالا يعلم إلا من جهته ، وقد أجمعوا أن القاضي لو قتل أخاه لعلمه بأنه قتل من لم يجب قتله من المسلمين لم يرثه^(٢) ، وهذا لموضع التهمة))^(٣) .

وقال أيضا : ((وقد أجمعوا أن القاضي لو قتل أخاه لعلمه بأنه قاتل لم يحسب له القود منه فإنه قاتل عمدا والقاتل عمدا لا يرث منه شيئا ، لموضع التهمة في وراثته))^(٤) .

وقال أيضا : ((كما أجمعوا أن القاتل عمدا ، لا يرث من المال ، ولا الدية شيئا))^(٥) .

وقال أيضا : ((قد أخبر مالك (رحمه الله) أن قاتل العمد لا اختلاف فيه عندهم أنه لا يرث ، وهو قول ابن أبي ذئب ، وأهل المدينة وكذلك هو عند الجميع من العلماء ، قديما وحديثا ، لا خلاف في ذلك))^(٦) .

وقال أيضا : ((أجمع العلماء على أن القاتل عمدا لا يرث من مقتوله ، إلا فرقة شذت عن الجمهور ، كلهم أهل بدع))^(٧) .

(١) التمهيد (٢٣ / ٤٤٣) .

(٢) يشير ابن عبد البر (رحمه الله) إلى أن القاضي إذا قتل أخاه بعلمه دون بينة لعلمه أنه قتل معصوم الدم ، فإنه لا يرثه ، لأن الظاهر أنه قتل عمد ، وإن كان في حقيقة الأمر هو قصاص من قاتل ، فلا بد من البينة.

(٣) التمهيد (٢٢ / ٢١٦ — ٢١٧) .

(٤) الاستذكار (٢٢ / ١١) .

(٥) المصدر السابق (٢٥ / ٤٤) .

(٦) المصدر السابق (٢٥ / ٢٠٦) .

(٧) المصدر السابق (٢٥ / ٢٠٥) .

* من وافق ابن عبد البر (رحمه الله) على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن القاتل عمداً لا يرث من المقتول شيئاً عامة العلماء

وهم:

١ . الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) قال : ((ولم أسمع اختلافاً في أن قاتل الرجل عمداً لا يرث من قتل من دية ولا مال شيئاً))^(١).

٢ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) : ((وأجمعوا على أن القاتل عمداً لا يرث من مال من قتله ولا من ديته شيئاً))^(٢).

٣ . وقال الجوهري (ت ٣٥٠ هـ) : ((وأجمع الصحابة رضي الله عنهم أن القاتل خطأ أو عمداً لا يرث من مال من قتله ، ولا من ديته ، وإنما جاء الاختلاف بعدهم في ميراثه من ديته))^(٣). والخلاف المشار إليه في قتل الخطأ فحسب.

٤ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) : ((لم يختلف الفقهاء في أن قاتل العمد لا يرث المقتول إذا كان بالغاً عاقلاً بغير حق))^(٤).

وقال أيضاً : ((لا يختلفون في قاتل العمد وشبه العمد أنه لا يرث سائر ماله ، كما لا يرث من ديته إذا وجبت))^(٥).

وقال أيضاً : ((فمما اتفق عليه أن الكافر لا يرث المسلم ، وأن العبد لا يرث ، وأن قاتل العمد لا يرث))^(٦).

(١) الأم (٨ / ١٩٠) .

(٢) الإجماع (ص ١٣٣ رقم ٣٢٠) ، الإقناع (١ / ٢٨٨) .

(٣) نواذر الفقهاء (ص ١٤٤ - ١٤٥) .

(٤) أحكام القرآن (١ / ٣٦) .

(٥) المصدر السابق (١ / ٣٧) .

(٦) المصدر السابق (٢ / ١٠١) .

٥ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٤٢ هـ) : ((وإنما قلنا إن القاتل العمد لا يرث ... للإجماع على ذلك))^(١).

٦ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) : ((وهذا صحيح لا اختلاف بين الأمة أن قاتل العمد لا يرث من مقتوله شيئا من المال ولا من الدية ، وإن ورث غيره ، الخوارج وبعض فقهاء البصرة^(٢) ، فقد حكى عنهم توريث القاتل عمدا استصحابا لحاله قبل القتل))^(٣).

٧ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن الموارث التي ذكرنا تكون مع اتفاق الدينين، ومع أن لا يكون أحدهما قاتلا عمدا أو خطأ))^(٤).

٨ . وقال الخبزي (ت ٤٧٦ هـ) : ((اتفق العلماء على أن قاتل العمد لا يرث إلا شيئا يحكى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير أنهما ورثاه ، وهو رأي الخوارج))^(٥).

٩ . وقال الباجي (ت ٤٩٤ هـ) : ((وأما القاتل العمد، فلا يرث من المال، ولا من الدية، وهو قول عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، والدليل على صحة ذلك إجماع الصحابة بلا خلاف نعلمه فيه))^(٦).

١٠ . وقال الكلوثاني (ت ٥١٠ هـ) : ((اتفق العلماء أن القاتل عمدا بغير حق لا يرث من مال المقتول ولا من ديته شيئا إلا ما حكاه ... عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والخوارج أنهم ورثوه ولا عمل على هذا))^(٧).

(١) المعونة (٣ / ١٦٥١ - ١٦٥٢) .

(٢) هكذا في المطبوع .

(٣) الحاوي (٨ / ٨٤) .

(٤) مراتب الإجماع (ص ١٢٧) .

(٥) التلخيص في علم الفرائض (١ / ٤٥٧) .

(٦) المنتقى (٧ / ١٠٨) .

(٧) التهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ٢٦٨) .

١١ . وقال البغوي (ت ٥١٦ هـ) : ((والعمل عليه عند عامة أهل العلم أن من قتل مورثه لا يرث، عمداً كان القتل أو خطأ من صبي أو مجنون أو بالغ عاقل))^(١).

١٢ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) : ((اتفق العلماء على أن القاتل لا يرث إذا كان القتل عمداً))^(٢).

١٣ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((واتفقوا على أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث من المقتول))^(٣).

١٤ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً، إلا ما حكى عن سعيد وابن جبير أنهما ورثاه ، وهو رأي الخوارج... ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه))^(٤).

١٥ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) : ((وأجمعوا على أن قاتل العمد لا يرث إلا شيئاً شاذاً يروى عن سعيد بن المسيب وابن جبير وهو رأي الخوارج))^(٥).

١٦ . وقال ابن شداد (ت ٦٣٢ هـ) : ((العمل على هذا عند أهل العلم أن من قتل مورثه ، لا يرث سواء كان القتل عمداً أو خطأ من صبي أو مجنون أو من بالغ عاقل))^(٦).

١٧ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ) : ((ولا خلاف بين العلماء أنه لا يرث قاتل العمد من الدية ولا من المال ، إلا فرقة شذت عن الجمهور كلهم أهل بدع))^(٧).

(١) شرح السنة (٤ / ٤٨١) .

(٢) عارضة الأحوزي (٨ / ٢٥٨) .

(٣) الإفصاح (٢ / ٧٥) .

(٤) المغني (٩ / ١٥٠) .

(٥) العدة شرح العمدة (ص ٣٢٩) .

(٦) دلائل الحكام (٢ / ٢٠٦) .

(٧) الجامع لأحكام القرآن (١ / ٣٠٩) .

- وقال أيضا : ((... لم يدخل [أي في آية "يوصيكم الله في أولادكم"]^(١))
القاتل عمدا : لأبيه أو جده أو أخيه ، أو عمه ، بالسنة وإجماع الأمة وأنه لا يرث
من مال من قتله ولا من ديته شيئا))^(٢) .
- ١٨ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((لا يرث قاتل العمد ، وقد
أجمع عليه أهل العلم ، إلا ما حكى عن سعيد وابن جبير أنهما ورثاه ، وهو رأي
الخوارج))^(٣) .
- ١٩ . وقال القرافي (ت ٦٨٤ هـ) : ((واتفق العلماء أن قاتل العمد لا
يرث من المال ولا من الدية))^(٤) .
- ٢٠ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) : ((والقاتل لا يرث شيئا باتفاق
الأئمة))^(٥) .
- ٢١ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢ هـ) : ((القاتل لا يرث من المقتول في
الجملة ... وقد عمل عمر رضي الله عنه على ذلك ... ومثل هذا يشتهر ولم ينكر
فكان إجماعاً))^(٦) .
- ٢٢ . وقال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن) : ((واتفقوا على أن
القاتل عمداً ظلماً لا يرث من المقتول))^(٧) .
- ٢٣ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((وقاتل العمد لا يرث من المال
ولا من الدية ولا يسقط ولا يحجب إجماعاً))^(٨) .

(١) سورة النساء (٤) : آية (١١) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٥ / ٤٠) .

(٣) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٢١٨) .

(٤) الذخيرة (١٣ / ٢٠) .

(٥) الفتاوى الكبرى (٤ / ٤٠٠ - ٤٠١) .

(٦) شرح الزركشي (٤ / ٥٢٢ - ٥٢٤) .

(٧) رحمة الأمة (ص ٣٧١) .

(٨) البحر الزخار (٦ / ٣٦٧) .

٢٤ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) : ((ويدخل في لفظ الأولاد ...

القاتل عمدا ، ويخرج أيضا بالسنة والإجماع))^(١).

٢٥ . وقال صديق حسن القنوجي (ت ١٣٠٧ هـ) : ((ويدخل في لفظ

الأولاد من كان منهم كافرا ، ويخرج بالسنة، وكذلك يدخل القاتل عمدا ويخرج أيضا بالسنة والإجماع))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في هذه المسألة :

الدليل الأول :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم: ((ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث ، فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئا))^(٣). رواه أبو داود والنسائي والدارقطني والبيهقي وعبد الرزاق.

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((القاتل

لا يرث))^(٤). رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي .

الدليل الثالث :

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول:

((ليس للقاتل ميراث))^(٥). رواه مالك وأحمد وابن ماجه والدارقطني وعبد الرزاق .

(١) فتح القدير (١ / ٥١٥) .

(٢) نيل المرام في تفسير آيات الأحكام (١ / ٢٤٢) .

(٣) سنن أبي داود ١٦٦/٥ ، ح ٤٥٥٣ واللفظ له ، سنن النسائي الكبرى (٤ / ٧٩ ، ح ٦٣٦٧) ، سنن الدارقطني

(٤ / ٩٦) ، سنن البيهقي (٦ / ٢٢٠) ، مصنف عبد الرزاق (٩ / ٤٠٦ ، ح ١٧٧٩٨) .

(٤) سنن الترمذي (٤ / ٣٧٠ ، ح ٢١٠٩) / سنن ابن ماجه (٢ / ٨٨٣ ، ح ٢٦٤٥) ، (٢ / ٩١٣ ، ح ٢٧٣٥) ،

سنن الدارقطني (٤ / ٩٦) ، سنن البيهقي (٦ / ٢٢٠) .

(٥) سنن ابن ماجه (٢ / ٨٨٤ ، ح ٢٦٤٦) ، موطأ الإمام مالك (٢ / ٦٦٠ ، ح ١٠) ، سنن النسائي الكبرى

(٤ / ٧٩ ، ح ٦٣٦٨) ، سنن الدارقطني (٤ / ٩٥) ، مسند الإمام أحمد (١ / ١١١ ، ح ٣٤٧ ، ح ٣٤٨) ، مصنف

عبد الرزاق (٩ / ٤٠٣ ، ح ١٧٧٨٢) .

وجميع طرق الحديث ضعيفة ، لكن قال البيهقي : ((شواهده تقويه)) ، السنن الكبرى (٦ / ٢٢٠) ، وانظر

خلاصة البدر المنير (٢ / ١٣٥ - ١٣٦) ، وتلخيص الحبير (٣ / ٨٤ - ٨٥) ، إرواء الغليل (٦ / ١١٥ - ١١٧) .

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

دلت الأحاديث السابقة على أن القاتل لا يرث شيئا من مال المقتول.

* الخلاف المحكي في المسألة :

سبق الإشارة إلى الخلاف المحكي في المسألة أثناء نقل نصوص الأئمة

الموافقين لابن عبد البر^(١) في حكاية الإجماع :

فقد روي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والزهري أن القاتل يورث من مال المقتول مطلقا ، وهو رأي الخوارج^(٢).

وهذا قول شاذ مخالف للدليل، قال ابن قدامة متعقبا له: ((ولا تعويل على هذا القول لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه))^(٣).

(١) لم يختلف الأئمة أن القتل مانع من موانع الإرث ، ولكن اختلفوا في نوع القتل الموجب للحرمان من الإرث ، وذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : أن القتل مطلقا مانع من الإرث سواء كان بحق أو بغير حق ، وهو قول الشافعية ورواية عند الحنابلة.

القول الثاني : أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد، أما قتل الخطأ فيمنع من الدسة فحسب، وهو مذهب المالكية.

القول الثالث : أن القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق ، وهو المضمون بقود أوديعة أو كفارة ، فيشمل العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه ، كقتل الصبي والمجنون وسواء كان القتل بالمباشرة أو التسبب وهو مذهب الحنابلة .

القول الرابع : أن القتل المانع من الميراث ، هو القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، وهو القتل مباشرة من مكلف ، أما القتل بالتسبب أو القتل من غير المكلف فلا يمنع الإرث، وهذا مذهب الحنفية. انظر فيما سبق : أحكام القرآن للجصاص (٣٨/١) ، الحاوي (٨٥/٨) ، التلخيص في علم الفرائض (٤٥٧/١) ، التهذيب في علم الفرائض (٢٦٩) ، بداية المجتهد (٤٤٠/٢) ، المغني (١٥٢/٩) ، الذخيرة (٢٠/١٣) ، فتح العزيز (٥١٦/٦) ، حاشية ابن عابدين (٧٦٧/٦) ، كشف القناع (٤٩٢/٤) ، الفواكه الدواني (٣٤٣/٢) ، إعلاء السنن (٣٤٧/١٨) .

(٢) انظر في ذلك : الحاوي (٨٤/٨) ، مراتب الإجماع (ص ١١٣) ، التلخيص في علم الفرائض (٤٥٧/١) ، التهذيب في علم الفرائض والوصايا (٢٦٨) ، بداية المجتهد (٤٤٠/٢) ، المغني (١٥٠/٩).

(٣) المغني (١٥٠/٩) .

وقال الماوردي متعقبا أيضا : ((ولأن الله تعالى جعل استحقاق الميراث تواسلا بين الأحياء ولأموات لاجتماعهم على الموالاة والقاتل قاطع للموالاة عادل عن التواصل فصار أسوأ حالا من المرتد. ولأنه لو ورث القاتل لصار ذلك ذريعة إلى قتل كل مورث رغب وارثه في استعجال ميراثه، وما أفضى إلى مثل هذا فالشرع مانع منه))^(١) .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن القاتل عمدا لا يرث من مال المقتول ولا من دينه شيئا .

(١) الحاوي (٨/٨٤) .

المسألة التاسعة :

العبد إذا مات وهو نصراني يوضع ماله في بيت مال المسلمين، ويجرى مجرى الفيء

قال ابن عبد البر (رحمه الله) : ((أما المسلم إذا اعتق عبده النصراني ... فإن مات العبد وهو نصراني فلا خلاف علمته أيضا بين الفقهاء أن ماله يوضع في بيت مال المسلمين ، ويجرى مجرى الفيء ، إلا ما ذكر أشهب عن المخزومي ^(١) ، فإنه قال عنه : إن ميراثه لأهل دينه)) ^(٢).

* من وافق ابن عبد البر (رحمه الله) على حكاية الإجماع السابق:

لم أجد من وافق ابن عبد البر (رحمه الله) على حكاية الإجماع على أن ميراث العتيق النصراني يوضع في بيت مال المسلمين ، والله أعلم .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)) ^(٣). متفق عليه .
وجه الدلالة من الحديث :

نفى صلى الله عليه وسلم التوارث بين المسلم والكافر وعكسه ، فلا يتوارثان سواء كان قريبه أو مولاه .

(١) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي أبو هاشم، من كبار أصحاب الإمام مالك بالمدينة ، عرض عليه الرشيد القضاء بالمدينة فامتنع ، كان فقيه المدينة بعد مالك، وكان مدار الفتوى عليه وعلى ابن دينار، له كتب قليلة في أيدي الناس، ولد سنة أربع وعشرين ومئة، و مات سنة ثمان وثمانين ومئة. انظر ترجمته في: الإنتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء (ص ١٠٠)، وترتيب المدارك (١/١٥٧-١٥٨)، والديباج المذهب (ص ٤٢٥-٤٢٦) .

(٢) التمهيد (٣ / ٧٢) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٣٥٢) .

الدليل الثاني :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قلل :
((لا يتوارث أهل ملتين شتى))^(١). رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه
والنسائي ، قال ابن الملتن : ((إسناده صحيح)) .

وجه الدلالة من الحديث :

نفى صلى الله عليه وسلم التوارث بين أصحاب الملل ، فكل ملة تراث من
على دينها ، فلا توارث بين المسلم والنصراني أو غيره لا بالنسب ولا بالموالاة .

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف الفقهاء في توريث السيد من عتيقه مع اختلاف الدين على قولين :

القول الأول :

لا يرث السيد عتيقه مع اختلاف الدين ، بل يوضع ماله في بيت المال ،
وهو قول جمهور الفقهاء ، وذهب المخزومي أن ميراثه لأهل دينه^(٢).

القول الثاني :

يرث السيد عتيقه مع اختلاف الدين ، وهو مروي عن علي بن أبي طالب
وجابر وابن عمر رضي الله عنهم ، وعمر بن عبد العزيز وبه قال أهل الظاهر
ورواية عن أحمد وقال مالك يرث المسلم مولاه النصراني ولا عكس^(٣).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن النصراني إذا مات فإن ماله لبيت مال المسلمين
دون مولاه الذي أعتقه ، والله أعلم .

(١) تقدم تخريجه ، ص (٣٥٢) .

(٢) انظر : التمهيد (٣ / ٧٢) ، التلخيص في علم الفرائض (١ / ٤٨٣) ، التهذيب في علم الفرائض

والوصايا (ص ٣٢٣) ، المغني (٩ / ٢١٧) .

(٣) المغني (٩ / ٢١٧) .

المسألة العاشرة :

المسلم يرث عتيقه النصراني إذا أسلم مالم يكن له ولي

من نسبه يحجبه .

قال ابن عبد البر (رحمه الله) : ((ولم يختلفوا في الذمي يعتق الذمي ، ثم يسلم أحدهما قبل صاحبه ، ثم يسلم الآخر أنه يرث منهما السيد مولاه الذي أنعم بالعتق عليه ...))^(١).

وقال أيضا : ((أما المسلم إذا اعتق عبده النصراني ، فلا خلاف بين العلماء أن له ولأه ، وأنه يرثه إن أسلم إذا لم يكن له وارث من نسبه يحجبه))^(٢).

*من وافق ابن عبد البر (رحمه الله) على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن العتيق النصراني يرثه مولاه المسلم إذا أسلم ولم يكن له وارث من نسبه جماعة من العلماء وهم :

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) قال : ((وأجمعوا أن المسلم إذا اعتق عبدا مسلما ثم مات المعتق ولا وارث له ولا ذو رحم أن ماله لمولاه الذي أعتقه))^(٣).
وقال أيضا : ((ولم يختلف أهل العلم أن الرجل إذا مات ولم يخلف أحدا إلا مولاه الذي أعتقه وهو على دينه أن المال له))^(٤).

٢ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) : ((واتفقوا أن المعتق يرث إذا لم يكن هنالك أحد ممن ذكرنا ولا ذو رحم محزمة من النساء والرجال))^(٥).

(١) الاستذكار (٢٣ / ٢٢٧) .

(٢) التمهيد (٣ / ٧٢) .

(٣) الإجماع (ص ١٣٥ ، رقم ٣٣٠) .

(٤) الإقناع (١ / ٢٩٢) .

(٥) مراتب الإجماع (ص ١٦٦) .

٣ . وقال الكلوزاني (ت ٥١٠ هـ) : ((أجمع أهل العلم على التوريث بالولاء عند عدم المناسبين))^(١)،^(٢).

٤ . وقال ابن رشد (ت ٥٢٠ هـ) : ((وأما ولاية العتق فإنها توجب الميراث عند انقطاع النسب بحق الإنعام بالعتق والمن به عند جماعة العلماء))^(٣).

٥ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ) : ((واتفقوا على أن الرجل أو المرأة إذا أعتق كل منهما مملوكه عتقاً مطلقاً بآشبه به متبرعاً ، وهو أن يقول له أنت حر ، فإن ميراث هذا المعتق إذا مات ولم يخلف وارثاً من عصبته ولا ذي فرض ورحم لمعتقه))^(٤).

٦ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) : ((وأجمع العلماء على أن من أعتق عبده عن نفسه ، فإن ولاءه له ، وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث ، وأنه عصبته له إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال))^(٥).

٧ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) : ((وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا مات ، جميع ماله إذا اتفق ديناهما ، ولم يخلف وارثاً سواه))^(٦).

وقال : ((وإن كان للمعتق عصبته من نسبه أو ذو فرض تستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى ، لا نعلم في هذا خلافاً))^(٧).

٨ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ) : ((لا نعلم في هذا خلافاً ، فإن لم يكن له عصبته ولا ذو فرض يرث المال كله فهو للمولى))^(٨).

(١) قوله ((المناسبين)) أي القرابة وهم من ينتسبون إلى الميت .

(٢) التهذيب في علم الفرائض والوصايا (ص ٣١٦) .

(٣) المقدمات والمهمدات (٣ / ١٣١) .

(٤) الإفصاح (٢ / ٨٥) .

(٥) بداية المجتهد (٢ / ٤٤١) .

(٦) المغني (٩ / ٢١٥) .

(٧) المصدر السابق (٩ / ٢١٥) .

(٨) الشرح الكبير مع المغني (٧ / ٢٤٣) .

٩ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : ((ولا شيء للمعتق ولا لورثته مع وجود عصابة العتيق إجماعاً ، فإن عدموا فللمعتق ، أو ورثته ما فضل عن رؤوس سهام العتيق إجماعاً))^(١).

وقال أيضاً : ((ولا يرث .. ولا مولى العتاق إلا بعد عدم العصابات ، وإيفاء ذوي السهام سهامهم إجماعاً))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول : عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((الولاء لحمه كلحمه النسب لا تباع ولا توهب))^(٣). رواه الحاكم وصححه ، والبيهقي .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن الولاء مثل النسب يورث به عند عدم النسب ، فهو عصابة للمعتق عند عدم عصبته .

الدليل الثاني :

عن عبد الله بن شداد ، ((أن ابنة حمزة أعتقت عبداً لها فمات ، وترك ابنته ومولاته بنت حمزة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه بين ابنته ومولاته بنت حمزة نصفين))^(٤). رواه ابن ماجه والدارمي والحاكم.

(١) البحر الزخار (٦ / ٣٥٨ — ٣٥٩) .

(٢) المصدر السابق (٦ / ٣٥٨) .

(٣) مستدرک الحاكم (٤ / ٣٧٩ ، ح ٧٩٩٠ ، ح ٧٩٩١) ، وتعقبه الذهبي فقال (بالدبوس) ، وسنن البيهقي (٢٩٢/١٠) ، ورواه الدارمي موقوفاً على ابن مسعود (٢ / ٤٩٠ ، ح ٣١٥٩) . بسند صحيح . انظر : إرواء الغليل (٦ / ١٠٩ وما بعدها) .

(٤) سنن ابن ماجه (٢ / ٩١٣ ، ح ٢٧٣٤) ، سنن الدارمي (٢ / ٤٦٨ ، ح ٣٠١٣) ، سنن النسائي الكبرى (٤ / ٨٦ ، ح ٦٣٩٨ ، ح ٦٣٩٩) ، مستدرک الحاكم (٤ / ٧٤ ، ح ٦٩٢٥) ، سنن البيهقي (٦ / ٢٤١) ، إرواء الغليل (٦ / ١٣٥) وقال عنه ((حسن)) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في المعتقة أنها عسبة عند عدم العسبة فورثها مع البنت .

الخلاصة

ثبت الإجماع على أن المسلم يرث عتيقه بالولاء إذا كان على دينه ولم يكن له ولي من نسبه يحجبه . والله أعلم .

المسألة الحادية عشرة:

لا يرث أحد أحدًا بالشك في حياته أو موته .

من القواعد الفقهية التي تعد أصلا عظيما يطرد في أكثر الأحكام قاعدة :
(اليقين لا يزول بالشك) ، فالشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا
شك معه ^(١).

قال ابن عبد البر (رحمه الله) : ((ولا خلاف علمته بين أهل المدينة ،
وسائر فقهاء الأمصار أنه لا يرث أحد أحدًا بالشك في حياته وموته)) ^(٢).
وقال أيضا : ((ولا خلاف علمته بين علماء أهل المدينة وسائر فقهاء
الأمصار أن أحدًا لا يرث أحدًا بالشك في حياته وموته)) ^(٣).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن لا توارث بين اثنين بالشك :

الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) قال : ((وكان معقولا عن الله عز وجل ، ثم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم في لسان العرب ، وقول عوام أهل العلم
ببلدنا ، أن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت ، فإذا مات كان موروثا ، وأن
الأحياء خلاف الموتى ، فمن ورث حيا دخل عليه — والله تعالى أعلم — خلاف
حكم الله عز وجل ، وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم ، فقلنا والناس معنا في هذا
لم يختلف في جملة)) ^(٤)

(١) انظر : أصول السرخسي (٢ / ١١٦ — ١١٧) ، روضة الطالبين (١ / ٧٧) ، إحكام الأحكام لابن دقيق
العيد (١ / ١١٨) ، والقواعد للحصني (١ / ٢٦٨) .

(٢) الاستذكار (٤ / ٣٥٣) .

(٣) التمهيد (٥ / ٢٨) .

(٤) الأم (٨ / ١٩٤) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ؟ فقال : ((لا ينفتل — أو لا ينصرف — حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً))^(١). متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث :

((هذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه ، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ، ولا يضر الشك الطارئ عليها))^(٢) فمن شك في موته لم يورث حتى يتيقن موته أو يحكم بذلك .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه ، أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً))^(٣). رواه مسلم .

الدليل الثالث :

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ؟ ثلاثاً أم أربعاً ؟ فليطرح الشك ولين على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته ، وإن كان صلى إتماماً لأربع ، كانتا ترغيماً للشيطان))^(٤). رواه مسلم .

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١ / ٣١٩ ، ح ١٣٧) / صحيح مسلم بشرح النووي (٤ / ٤٣ ، ح ٣٦١) .

(٢) شرح صحيح مسلم (٤ / ٤٣) .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي (٤ / ٤٤ ، ح ٣٦٢) .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي (٥ / ٥١ ، ح ٥٧١) .

وجه الدلالة من الحديثين :

أن اليقين لا يرتفع بمجرد وجود الشك ، بل لا بد من اليقين وليس المراد تخصيص هذين الأمرين باليقين ، وهما الحدث والطهارة وعدد ركعات الصلاة ، لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ ، كان الحكم للمعنى^(١) ، فيندرج تحت الأحاديث السابقة عامة أبواب الفقه ، ومن ذلك مسألتنا ، والله أعلم .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أنه لا يرث أحد أحداً بالشك في حياته أو موته . والله أعلم .

(١) انظر : فتح الباري (١ / ٣٢٠) .

الفصل الرابع

إجماعات ابن عبد البر في النكاح

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : الإجماعات في باب الخطبة وعقد النكاح وشروطه .
(القبول والإيجاب — الولاية — الصداق).

المبحث الثاني: الإجماعات في باب المحرمات في النكاح .

المبحث الثالث : الإجماعات في باب العيوب المؤثرة في عقد النكاح .

المبحث الرابع: الإجماعات في باب نكاح العبد .

المبحث الخامس : الإجماعات في باب عشرة النساء .

المبحث السادس : الإجماعات في باب نكاح أهل الشرك .

المبحث الأول :

الإجماعات في باب الخطبة وعقد النكاح وشروطه

وفيه مسائل :

المسألة الأولى: إذا خطب الرجل المرأة ، وركنت إليه ، واتفقا على صداق فلا يجوز لأحد خطبتها.

المسألة الثانية : للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بغير رضاها .

المسألة الثالثة : الثيب ليس لأبيها ولا لغيره من الأولياء إكراهها على النكاح .

المسألة الرابعة : الولي في النكاح هو ما كان من النسب أو العصبية .

المسألة الخامسة : السلطان ولي من لا ولي له .

المسألة السادسة : لا نكاح إلا بولي .

المسألة السابعة : لا ينعقد النكاح بلفظ : قد أحللت وقد أبحت .

المسألة الثامنة : لا يجوز لأحد وطء في نكاح بغير صداق ، فإن وقع قبل الدخول بغير صداق لزمه صداق المثل .

المسألة التاسعة : لا حد ولا توقيت لأكثر الصداق .

المسألة العاشرة : إذا انعقد النكاح على مهر محرم كالخمر والخنزير ، فالنكاح صحيح ولها مهر المثل .

المسألة الحادية عشرة : إذا دخل الزوج بالمرأة فقد وجب المهر .

المسألة الثانية عشرة: الثيب والبكر في استحقاق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول سواء .

المسألة الثالثة عشرة : للحر أن يتزوج أربعاً من النساء .

المسألة الرابعة عشرة : الإحصان لا يثبت بعقد النكاح ، بل لا بد من الوطء .

المسألة الخامسة عشرة: لا يحل لأحد أن يطأ فرجا وهب له دون رقبتة بغير صداق.

المسألة الأولى :

إذا خطب الرجل المرأة وركنت إليه واتفقا على صداق، فلا يجوز لأحد خطبتها .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((قال مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى — والله أعلم — لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه^(١)، أن يخطب الرجل المرأة ، فتركن إليه ، ويتفقان على صداق واحد معلوم^(٢)، وقد تراضيا فهي تشترط عليه لنفسها ، فتلك التي نهي أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ، ولم يعن بذلك ، إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ، ولم تركن إليه، أن لا يخطبها أحد ، فهذا باب فساد يدخل على الناس .

قال أبو عمر : بنحو ما فسر مالك هذا الحديث: فسره الشافعي ، وأبو عبيد وهو مذهب جماعة الفقهاء كلهم يتفقون في ذلك المعنى ، وهو المعمول به عند السلف والخلف ... ولا أعلم أحداً ادعى نسخاً في أحاديث هذا الباب فدل ذلك على أن المعنى ما قاله الفقهاء من الركون والرضا ، والله أعلم))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على حرمة الخطبة على خطبة المسلم بعد الركون والرضا جمع من العلماء وهم :

١. ابن رشد (ت ٥٢٠هـ) قال : ((ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه))^(٤) ليس على عمومه في كل

-
- (١) حديث : (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه) انظر صحيح البخاري بشرحه الفتح (٨٧/٥، ح ٢١٣٩)، (٥/٦٦٨، ح ٢٧٢٣)، وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/١٦٨، ح ١٤١٢).
- (٢) الظاهر والله أعلم عدم اشتراط الاتفاق على الصداق المعلوم فذكره على سبيل الغالب على سبيل التقييد .
- (٣) الاستذكار (٨/١٦ - ٩).
- (٤) تقدم تخريجه أعلاه.

حال وإنما معناه عند مالك وعامة العلماء ، إذا ركن المخطوب إليه، إلى الخاطب))^(١).

٢ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣هـ) : ((لا خلاف أنه لا يجوز لأحد أن يخطب على خطبة غيره))^(٢).

وقال أيضاً: ((وتحقيق القول في ذلك : أن للخطبة مبدأ ومنتهى ، فأما المبدأ فلا خلاف في جواز دخول بعضها على البعض ، وأما المنتهى فلا خلاف في تحريم الخطبة فيها ، وهي ما إذا لم يبق إلا التواجب فأدخل على ذلك أحد خطبة))^(٣).

٣ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) : ((ولا يخلو حال المخطوبة ممن أن تسكن إلى الخاطب لها ، فتجيبه ، أو تأذن لوليها في إجابته أو تزويجه ، فهذه يحرم على غير خاطبها خطبتها ... ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ، إلا أن قوماً حملوا النهي على الكراهة والظاهر أولى))^(٤).

٤ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦هـ) : ((... وهذا يدل على جواز الخطبة على الخطبة ، لكن جمع أئمتنا بين الحديثين بأن حملوا النهي على ما إذا تقاربا وتراكنا ، وحملوا حديث الجواز على ما قبل ذلك ، وهي طريقة حسنة ، فإن فيها إعمال كل من الحديثين ومراعاة للمعنى، فإن المفسدة إنما تحصل بتأكد التراكن ... إذا وقعت الخطبة على الخطبة... ولا خلاف في أن فاعل ذلك عاص آثم))^(٥).

٥ . وقال النووي (ت ٦٧٦هـ) : ((وهذه الأحاديث ظاهرة في تحريم الخطبة على خطبة أخيه ، وأجمعوا على تحريمها إذا كان قد صرح للخاطب بالإجابة ولم يأذن ولم يترك))^(٦).

(١) البيان والتحصيل (٤/٤٥٣).

(٢) عارضه الأخوذي (٥/٧٠).

(٣) المصدر السابق (٥/٧١).

(٤) المغني (٩/٥٦٧).

(٥) المفهم (٤/١٠٧-١٠٨، ١٠٩).

(٦) شرح صحيح مسلم (٩/١٦٨).

٦ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ) : ((ولا يخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام : أحدها : أن تسكن إلى الخاطب لها فتجيئه أو تأذن لوليها في إجابته ، فهذه يحرم على غيره خطبتها .. ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ...))^(١) .

٧ . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) : بعد أن ذكر حديث النهي عن الخطبة على الخطبة^(٢) ((ولهذا اتفق الأئمة الأربعة في المنصوص عنهم وغيرهم من الأئمة على تحريم ذلك ... ولا نزاع بينهم في أن فاعل ذلك عاص لله ورسوله))^(٣) .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب... قالت : فلما حلت ذكرتُ له [لرسول الله صلى الله عليه وسلم] أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد)) فكرهته ثم قال : ((انكحي أسامة فنكحته ، فجعل الله فيه خيراً ، واغتبطت))^(٤) . رواه مسلم

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على جواز الخطبة على خطبة أخيه إذا لم يتم الرضا والتراكن من المخطوبة للخاطب .

الدليل الثاني :

عن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يترك

(١) الشرح الكبير مع المغني (٣٦٢/٧) .

(٢) تقدم تخرجه، ص (٣٧٢) .

(٣) مجموع فتاوى (٧/٣٢) .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٨٠/٩ — ٨١ (١٤٨٠) .

الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب))^(١). متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث:

حمل العلماء النهي الوارد في هذا الحديث على ما إذا تراكنا واتفقا، وحملوا أحاديث الجواز [وهو حديث فاطمة السابق] على ما قبل ذلك، وهي طريقة حسنة، فإن فيه إعمال كل من الحديثين ومراعاة للمعنى فإن المفسدة إنما تحصل بتأكد التراكن^(٢).

واستدلوا أيضاً بالأثر الذي رواه ابن عبد البر عن الحارث ابن أبي ذباب : أن جريراً البجلي أمره عمر بن الخطاب أن يخطب عليه امرأة من دوس ، ثم أمره مروان بن الحكم من بعده أن يخطبها عليه ، ثم أمره عبد الله بن عمر بعد ذلك ، فدخل عليها ، فأخبرها بجم الأول ، فالأول ، ثم خطبها معهم لنفسه فقالت : والله ما أدري ، أتلعب أم أنت جاد ، قال : بل جاد ، فنكحته ، فولدت له ولدين))^(٣) . رواه ابن عبد البر .

وجه الدلالة من الأثر :

دل الأثر السابق على جواز الخطبة على خطبة المسلم إذا لم يحصل رضی وقبول وركون من المخطوبة إلى الخاطب .

* الخلاف المحكي في المسألة :

أشار ابن قدامة رحمه الله إلى خلاف ضعيف حكاه عن بعض أهل العلم أنهم ذهبوا فيه إلى أن النهي عن الخطبة على خطبة المسلم مكروهة ، وليست حراماً^(٤)،

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتاح (١٠/٢٤٩، ح ٥١٤٢)، وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/١٦٩، ح ١٤١٢).

(٢) انظر: المفهم (٤/١٠٧ — ١٠٨).

(٣) التمهيد (١٣/٢١)، والاستذكار (١٦/١١).

(٤) المغني (٩/٥٦٧).

ولم يسم منهم أحداً ،

وهو قول مردود، لأنه نقل عن مجهولين لم يعلم هو بواحد منهم، بدليل قوله
لا نعلم فيه خلافاً، ولأن خلافتهم في المسألة شاذ يخالف صريح الحديث، ويمكن حمله
على ما قبل الرضا والكون، والله أعلم.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الخطبة على خطبة المسلم بعد الرضى والركون حرام،
لا تجوز.

المسألة الثانية :

للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بغير رضاها .

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها))^(١).

وقال أيضا : ((... أن للأب أن يزوج الصغيرة ... وإنما جاز له بإجماع من المسلمين ...))^(٢).

وقال أيضا : ((أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها ...))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها جماعة من العلماء وهم :

١. المروزي (ت ٢٩٤هـ) قال : ((وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب جائز على ابنه وابنته الصغيرين ، ولا خيار لهما إذا أدركا))^(٤).

٢. وقال ابن جرير (ت ٣١٠هـ) : ((... ومن أول الأئم بالثيب أخطأ في تأويله وخالف سلف الأمة وخلفها بإجازتهم لوالد الصغيرة تزويجها بكرا كلنت أو ثيبا من غير خلاف))^(٥).

(١) الاستذكار (٤٩/١٦).

(٢) المصدر السابق (٢٨/١٦).

(٣) التمهيد (٩٨/١٩).

(٤) اختلاف العلماء (١٢٥).

(٥) نقلا عن إعلاء السنن (٧٩/١١).

٣ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) : ((وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفاء))^(١).

وقال أيضا : ((وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفاء))^(٢).

وقال أيضا : ((أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز))^(٣).

٤ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ) : ((في هذه الآية^(٤) دلالة أيضا على أن للأب تزويج ابنته الصغيرة ... ولا نعلم في ذلك خلافا بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار ، إلا شيئا رواه بشر بن الوليد^(٥) عن ابن شبرمة^(٦) أن تزويج الآباء على الصغار لا يجوز وهو مذهب الأصم^(٧)))^(٨).

٥ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ) : ((وللأب إنكاح ابنته الصغيرة من غير خلاف))^(٩).

(١) الإجماع (ص ١٣٨ رقم ٣٥٠).

(٢) الإشراف (١/٢٦).

(٣) المصدر السابق (١/٢٧).

(٤) سورة النساء (٤)، آية (٣).

(٥) بشر بن الوليد بن خالد الكندي الحنفي ، الإمام العلامة المحدث قاضي العراق ، كان إماما واسع الفقه كثير العلم ، صاحب حديث وديانة وتعبد مات سنة ثمان وثلاثين ومائتين . انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص ٥٤ ، ٥٥) ، وسير أعلام النبلاء (١٠/٦٧٥-٢٤٩).

(٦) عبد الله بن شبرمة بن الطفيل الضبي الكوفي القاضي ، ثقة فقيه ، قليل الحديث مات سنة أربع وأربعين ومائة . انظر : التقريب (١/٤٢٢)، الطبقات لابن سعد (٦/٣٥٠).

(٧) أبو بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، شيخ المعتزلة ، كان من أفصح الناس وأفقههم ، وأورعهم ، أخذ عنه ابن علي وغيره ، مات سنة إحدى ومائتين .

انظر : المنية والأمل في شرح كتاب الملل والنحل (ص ٣٢، ٣٣) ، والسير (٩/٤٠٢) (١٣٠).

(٨) أحكام القرآن (٢/٥٣-٥٤).

(٩) المعرنة (٢/٧١٨).

٦ . وقال المهلب بن أحمد (ت ٤٣٥هـ) : ((أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها))^(١).

٧ . وقال البغوي (ت ٥١٦هـ) : ((اتفق أهل العلم على أنه يجوز للأب والجد^(٢) تزويج البكر الصغيرة))^(٣).

٨ . وقال ابن رشد (ت ٥٢٠هـ) : ((... وخصص الإجماع من ذلك : الأب في ابنته الثيب وبقي الأب في ابنته البكر على عموم الآية ، يزوجه دون استثمار ، كما يزوج السيد عبده وأمه دون إذنها ، و من الحجة لمالك : أن أهل العلم قد أجمعوا على أنه يزوج ابنته البكر قبل بلوغها دون استثمار))^(٤).

٩ . وقال ابن العربي (ت ٥٤٣هـ) : ((فأما إذا كانت [الثيب] صغيرة فإنه يزوجه [الأب] بغير رضاها ، لأنه لا إذن لها ، ولا رضا ، بغير خلاف))^(٥).

وقال أيضا : ((فأما البكر الصغيرة فلا خلاف أنها [ليست] أحق من وليها بنفسها بين المسلمين ، أي أن أباه يزوجه ، ولا يلتفت إليها إذ ليس فيها ملتفت))^(٦).

١٠ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ) : ((واتفقوا على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته))^(٧).

(١) نقلا عن فتح الباري (٢٣٩/١٠).

(٢) الخلاف في غير الأب مشهور : فمن قال: ليس لغير الأب إيجاب كبيرة ولا تزويج صغيرة ، مالك وأبو عبيد والثوري وابن أبي ليلى ، وبه قال الشافعي إلا في الجد فإنه جعله أباً . انظر : المغني (٤٠٢/٩)، وأحكام القرآن للحصاص (٥٢-٥١/٢).

(٣) شرح السنة (٣١/٥).

(٤) البيان والتحصيل (٢٦٢/٤).

(٥) أحكام القرآن (١٤٧٧/٣).

(٦) عارضه الأخوذي (٢٥/٥ - ٢٦).

(٧) الإفصاح (٩٠/٢).

١١. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) : ((وأجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ وأنه لا يجبر الثيب البالغ إلا خلافا شاذاً فيهما))^(١).
١٢. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) : ((أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها))^(٢). أي أن للأب تزويجها بغير إذنها .
١٣. وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦هـ) : ((... الإجماع على أن الأب يجبر البكر الصغيرة على النكاح))^(٣).
- وقال أيضا : ((... الإجماع المنعقد على أن للأب إنكاح ابنته الصغيرة وإجبارها عليه بغير إذنها))^(٤).
١٤. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ) : ((وأجمع المسلمون على جواز تزويجه [الأب] بنته الصغيرة))^(٥).
١٥. وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ) : ((فأما الإناث فللأب تزويج ابنته البكر الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف إذا وضعها في كفاءة))^(٦).
١٦. وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ) : ((لا نزاع بين أهل العلم فيما نعلمه في أن للأب تزويج ابنته البكر التي لم تستكمل تسع سنين وإن كرهت بشرط أن يضعها في كفاءة))^(٧).

(١) بداية المجتهد (٧/٢).

(٢) المغني (٣٩٨/٩).

(٣) المفهم (١١٨/٤).

(٤) المصدر السابق (١٢٠/٤).

(٥) شرح صحيح مسلم (١٧٦/٩).

(٦) الشرح الكبير مع المغني (٣٨٦/٧).

(٧) شرح الزركشي (٧٨/٥-٨٨).

١٧. وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ) : ((ولم أعلم أن أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوج بكراً ولا ثيباً إلا بإذنها))^(١).

١٨. وقال المرداوي (ت ٨٨٥هـ) : ((ابنته البكر التي لها دون تسع سنين، فله تزويجها بغير إذنها ورضاها بلا نزاع))^(٢).

١٩. وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ) : ((واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح ، وكذلك ابنته الصغيرة ، ولا يستأمرها))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { وإن خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ... }^(٤).
وجه الدلالة من الآية :

نزلت الآية في اليتيمة تكون في حجر وليها فيريد أن ينكحها بأدنى من صداق مثلها ، فنهى الأولياء عن تزويجها مع الضيم ، وأبيح النكاح مع القسط ، وإذن الصبي لا اعتبار به ، فدل ذلك على جواز إنكاح الصغيرة بغير إذنها^(٥).

الدليل الثاني :

قال تعالى : { واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة قروء واللاتي لم يحضن ... }^(٦).

(١) تيسير البيان (١/٤٦٣).

(٢) الإنصاف (٨/٥٤).

(٣) دليل الرفاق (٢/٢٨).

(٤) سورة النساء (٤)، آية (٣).

(٥) أحكام القرآن للحصاص (٢/٥٠).

(٦) سورة الطلاق (٦٥)، آية (٤).

وجه الدلالة من الآية :

دلت الآية على صحة طلاق الصغيرة التي لم تحض ، والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح فتضمنت الآية جواز تزويج الصغيرة ^(١)، ولما كان رأي الصغير هدرًا لا اعتبار به شرعاً، فإنها دالة على إجبار الصغيرة على النكاح.

الدليل الثالث :

عن عائشة رضي الله عنها : ((أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ، و مكثت عنده تسعاً)) ^(٢). متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على جواز تزويج الصغيرة لأن عائشة رضي الله عنها عندما زوجها أبوها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها ^(٣).

*الخلاف المحكي في المسألة :

ذكر خلاف شاذ من بعض العلماء في أن الأب ليس له ولا لغيره تزويج ابنته الصغيرة حتى تبلغ ، وقد روي هذا عن ابن شبرمة ، والأصم ^(٤).
وذهب الإمام أحمد في رواية له أن من كانت دون تسع سنين ، فلائها أن يزوجه أما من كانت تسعاً فأكثر فليس له أن يزوجه إلا برضاها ^(٥).

(١) أحكام القرآن للخصاص (٥٤/٢).

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٢٣٨/١٠-٢٣٩، ح ٥١٣٣ - ٥١٣٤)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٧٦/٩، ح ١٤٢٢).

(٣) انظر المغني (٣٩٨/٩).

(٤) انظر : أحكام القرآن للخصاص (٥٤/٢)، والبنية (٥٩٧/٤).

(٥) انظر : المغني (٤٠٤/٩)، والإنصاف (٥٤/٨).

وقد وافق الإجماع فيمن كانت دون التسع، وذلك لا يقدر في الإجماع،
لأنهم اتفقوا على الصغيرة، واختلفوا فيمن زادت على التسع، هل تكون صغيرة
أو لا؟

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن للأب إجبار بنته الصغيرة على الزواج يغير إذهما أو
رضاها، والخلاف المحكي شاذ، لمخالفته النصوص المتضافرة على حكم المسئلة، والله
تعالى أعلم .

المسألة الثالثة :

الثيب الكبيرة لا يجوز لأبيها ولا لغيره من الأولياء

إكراهها على النكاح .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((ولا أعلم مخالفا في أن الثيب لا يجوز لأبيها ، ولا لغيره من الأولياء إكراهها على النكاح ، إلا الحسن البصري ... ولا أعلم أحدا تابعه ، والله أعلم))^(١).

وقال أيضا : ((... بإجماعهم أيضا على أن الثيب لا تزوج إلا بإذنها وأنها أحق بنفسها في العقد))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن الثيب لا يجوز لأحد إجبارها على النكاح جماعة من العلماء وهم :

١ . المروزي (ت ٢٩٤هـ) قال : ((وأما الثيب فإن هؤلاء لم يختلفوا في أن نكاح الأب غير جائز عليها إلا برضاها))^(٣).

٢ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) : ((وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز))^(٤).

وقال أيضا : ((أجمع عوام أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز))^(٥).

(١) الاستذكار (٢٠٨/١٦).

(٢) الاستذكار (٥١/١٦).

(٣) اختلاف العلماء (١٢٤).

(٤) الإجماع ١٣٨ (٣٤٩).

(٥) الإشراف (٢٥/١).

٣. وقال السرخسي (ت ٤٩٤هـ) : ((نكاح الأب، الثيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه))^(١).

٤. وقال البغوي (ت ٥١٦هـ) : ((اتفق أهل العلم على أن تزويج الثيب البالغة العاقلة لا يجوز دون إذنها ، فإن زوجها وليها بدون إذنها فالنكاح مردود))^(٢).

٥. وقال المازري (ت ٥٣٦هـ) : ((وأما التي ثبت بعد البلوغ فلا أعلم خلافا بين الأمة ، أنها لا تجبر ، إلا شيئا ذكر عن الحسن أن الأب يجبرها على الاطلاق ، ولعله أراد التي تثبت قبل البلوغ))^(٣).

٦. وقال ابن العربي (ت ٥٤٣هـ) : ((أما الثيب الكبيرة فلا خلاف أنها أحق من وليها بنفسها في رضا النكاح))^(٤).

٧. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ) : ((واتفقوا أن البنت الكبيرة لا تجبر على النكاح))^(٥).

٨. وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ) : ((ولا خلاف في أنهما [الأب والجد] لا يملكان إنكاح الثيب البالغة بغير رضاها))^(٦).

٩. وقال ابن رشد (ت ٥٩٥هـ) : ((أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ إلا خلافا شاذًا فيهما جميعا))^(٧).

(١) المبسوط (٩/٥).

(٢) شرح السنة (٢٦/٥).

(٣) المعلم شرح صحيح مسلم (٩٤/٢-٩٥).

(٤) عارضة الأحوذى (٦٢/٥).

(٥) الإفصاح (٩١/٢).

(٦) بدائع الصنائع (٢٤١/٢).

(٧) بداية المجتهد (٧/٢).

١٠ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) : ((وجملة ذلك أن الثيب تنقسم قسمين : كبيرة وصغيرة ، فأما الكبيرة ، فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها ، في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن البصري قال : له تزويجها وإن كرهت ، والنخعي قال : يزوج بنته إذا كانت في عياله ... وهو قول شاذ خالفه فيه أهل العلم والسنة الثابتة))^(١).

١١ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ) : ((أما الثيب الكبيرة فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها ، في قول عامة أهل العلم إلا الحسن .. والنخعي ...))^(٢).

١٢ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) : ((وأما البالغ الثيب فلا يجوز تزويجها بغير إذنها لا للأب ولا لغيره بإجماع المسلمين))^(٣).

وقال أيضا : ((أما إذا كانت ثيبا من زوج ، وهي بالغ فهذه لا تنكح إلا بإذنها باتفاق الأئمة))^(٤).

١٣ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ) : ((ولا تجبر الثيب البالغة إجماعا))^(٥).

١٤ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) : ((فالثيب البالغ لا يزوجه الأب ولا غيره إلا برضاها اتفاقا إلا من شذ))^(٦).

وقال أيضا : ((ورد النكاح إذا كانت ثيبا فزوجت بغير رضاها إجماع إلا ما نقل عن الحسن أنه أجاز إجبار الأب للثيب ولو كرهت))^(٧).

(١) المغني (٤٠٦/٩).

(٢) الشرح الكبير مع لمغني (٤٨٩/٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٩/٣٢-٤٠).

(٤) المصدر السابق (٣٩/٣٢).

(٥) البحر الزخار (٥٧/٤).

(٦) فتح الباري (٢٤٠/١٠).

(٧) المصدر السابق (٢٤٤/١٠).

١٥ . وقال المرداوي (ت ٨٨٥هـ) : ((الثيب البالغة العاقلة ليس له إجبارها بلا نزاع))^(١).

١٦ . وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ) : ((وأما النساء اللائي يعتبر رضاهن في النكاح فاتفقوا على اعتبار رضا الثيب البالغ))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن خنساء بنت خدام الأنصارية ((أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك ، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرد نكاحها))^(٣) . رواه البخاري .
وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن الثيب لا تزوج إلا برضاها ولا تجبر على النكاح بغير رضاها ، فقد رد الرسول صلى الله عليه وسلم نكاح خنساء لما زوجت بغير رضاها وهي ثيب .

الدليل الثاني :

عن أبي سلمة أن أبا هريرة حدثهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قلل : ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن)) قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ، قال : ((أن تسكت))^(٤) . متفق عليه .

وفي رواية عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها))^(٥).

(١) الإنصاف (٥٧/٨).

(٢) دليل الرفاق (٢٨/٢).

(٣) صحيح البخاري بشرحه الفتحة (٢٤٤/١٠، ح ٥١٣٨-٥١٣٩).

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتحة (٢٤٠/١، ح ٥١٣٦-٥١٣٧)، صحيح مسلم بشرح النووي

(١٧٣/٩، ح ١٤١٩).

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي (١٧٤/٩، ح ٥٤١٢١).

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث أن المرأة الثيب لا بد من إذنها في النكاح ، وأنها أحق من وليها بالأذن والرضا .

*الخلافا المحكي في المسألة :

نقل بعض العلماء خلافا شاذا في أن للأب إجبار ابنته الثيب على الزواج عن الحسن البصري والنخعي ، و رد ذلك الإمام المازري ، بأنه قد يكون مرادهم الثيب الصغيرة غير البالغة ، والله أعلم^(١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن ليس للأب إجبار ابنته الثيب الكبيرة على النكاح والخلاف في ذلك شاذ . والله أعلم .

(١) انظر : الإشراف لابن المنذر(٥١/١)، والمعلم (٩٤/٢—٩٥)، بداية المجتهد (٧٩/٢) والمغني(٤٠٦/٩).

المسألة الرابعة :

الولي في النكاح هو ما كان من النسب أو العصبية .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وأجمع العلماء على أن الولي المذكور بالإشارة إليه في هذا الحديث^(١) هو الولي من النسب والعصبية))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن الولي المعتبر في النكاح هو الولي من النسب والعصبية:
- المرتضى (ت ٨٤٠هـ) : ((وندب تقدم ذوي الرحم لمزية الرحامة ، ولا ولاية لهم مع العصبية إجماعاً))^(٣).
وقال أيضاً : ((النسب مقدم إجماعاً ، وهو البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الأخوة ثم العمومة ...))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها))^(٥).

رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي ، وقال ابن الملقن : ((رواه الدارقطني بإسناد على شرط مسلم)) ، وقال الألباني : صحيح دون الجملة الأخيرة.

(١) الحديث : عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((الأيم أحق بنفسها من غيرها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذفا صماها)) . رواه مسلم ، تقدم تخريجه ، ص (٣٨٧).

(٢) الاستذكار (٣٤/١٦).

(٣) البحر الزخار (٥٦/٤).

(٤) المصدر السابق (٤٦/٤).

(٥) سنن ابن ماجه ٦٠٦/١ (١٨٨٢)، وسنن الدارقطني (٢٢٧/٣-٢٢٨)، وسنن البيهقي (١١٠/٧)، وانظر خلاصة البدر المنير (١٨٧/٢)، وإرواء الغليل (٢٤٨/٦).

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن تزويج النساء من شأن الأولياء وهم العصبة من الرجال دون النساء ، والله أعلم .

الدليل الثاني :

عن أم سلمة لما انقضت عدتها بعث إليها أبو بكر يخطبها عليه، فلم تزوجه، فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب يخطبها عليه، فقالت : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أي امرأة غيري، وأي امرأة مصيبة، وليس أحد من أوليائي شاهد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فقال : ارجع إليها فقل لها : أما قولك : إني امرأة غيري ، فسأدعوا الله لك فيذهب غيرتك، وأما قولك : إني امرأة مصيبة فستكفين صبيانك، وأما قولك : أن ليس أحد من أوليائي شاهد، فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت لابنها : يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فزوجه^(١). رواه أحمد و النسائي والبيهقي والحاكم وصححه ووافقه الذهبي .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن الأولياء في العرف هم الأقارب الأدنون، ولم يكن أحد منهم موجودا، وأما غير الأقارب الأدين فما أكثرهم، ووجودهم لم يؤثر في الحكم.

الدليل الثالث :

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ؛ [ثلاث مرات] ؛ فإن دخل

(١) أخرجه النسائي (٦/٨٢، ٨١، ح ٣٢٥٤)، والبيهقي (٧/١٣١)، والحاكم (٢/١٩٥، ح ٢٧٣٤) ، و أحمد (١٠/١٨١، ح ٢٦٥٩١)، (١٠/٢١٢، ح ٢٦٧٣١) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وضعفه الألباني كما يارواء الغليل (٦/٢٢٠) .

بها فالمر لها بما أصاب منها ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له))^(١) .
رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه أبو عوانه وابن خزيمة وابن حبان
والحاكم .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أنه عند انعدام الولي، وهو القريب الأدنى [من العصبات]،
تنتقل الولاية إلى السلطان، ولا يكفي وجود أي فرد مستعد لتولي عقد النكاح
بدون قرابة.

واستدلوا أيضا بالآثار الآتية:

١. عن عكرمة بن خالد قال : جمعت الطريق ركبا فجعلت امرأة منهن ثيبا
أمرها بيد رجل غير ولي فأنكحها فبلغ ذلك عمر فجلد الناكح والمنكح ورد
نكاحها^(٢). رواه الدارقطني والبيهقي والشافعي .

٢. عن سعيد بن المسيب عن عمر قال : ((لا تنكح المرأة إلا بأذن وليها ،
أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان))^(٣) . رواه مالك والبيهقي .

(١) سنن أبي داود (٢٠/٣، ح ٢٠٧٦) ، وسنن الترمذي (٣٨١/٢، ح ١١٠٨) وحسنه ، وسنن ابن ماجه (٤٢٧/٢، ح ١٨٧٩) ، وابن حبان (١٥١/٦، ح ٤٠٦٢) كما في الإحسان وصححه والمنتقى لابن الجارود (٣٨/٢، ح ٧٠٠) ، ومسند الإمام أحمد (٣٥٠/١) ، (٤٧/٦، ح ٦٦) ، قال الحافظ ابن حجر : أخرج أبو داود والترمذي وحسنه ، وصححه أبو عوانه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم . فتح الباري (٢٤٠/١٠) . وانظر : خلاصة البدر المنير (١٨٧/٢) ، وتلخيص الحبير (١٥٦/٣-١٥٧) .

(٢) سنن الدارقطني (٢٢٥/٣) ، وسنن البيهقي (١١١/٧) ، مصنف عبد الرزاق (١٩٨/٦-١٩٩/١٠٤٨٦) ، ومعرفة السنن والآثار (٣٦/١٠، ح ١٣٥٣٨) ، قال الألباني : ((السند صحيح لولا أنه منقطع)) . إرواء الغليل (٢٤٩/٦) ، وانظر تلخيص الحبير (١٦٠/٣) .

(٣) الموطأ (٤١٥/٢، ح ٥) ، وسنن البيهقي (١١١/٧) ، ومعرفة السنن والآثار (٣٧/١٠، ح ١٣٥٤٢) ، وقال الألباني : ((رجاله ثقات ، لكنه منقطع أيضا بين سعيد وعمر)) . إرواء الغليل (٢٥٠/٦، ح ١٣٥٤٢) .

٣. عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : لا نكاح إلا بولي فإذا بلغ الحقائق النص^(١) فالعصبة أحق^(٢)، رواه الشافعي والبيهقي وأبو عبيد ، وقال البيهقي : ((هذا أصح ما روي عن علي في هذا وله شواهد)) .

وجه الدلالة من الآثار :

دلت الآثار السابقة أن عصبة المرأة هم أحق الناس بتزويجها.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الولي في النكاح هو ما كان من النسب والعصبة ، والله أعلم .

(١) نص الحقائق : أي البلوغ فإذا بلغت الفتاة كانت العصبة أولى بها من أمها . غريب الحديث (٤٥٧/٣)

(٢) سنن البيهقي (١١١/٧)، ومعرفة السنن والآثار (٣٧/١٠)، ح (١٣٥٤٤)، وغريب الحديث لأبي عبيد (٤٥٧/٣) وانظر: ارواء الغليل (٢٥١/٦-٢٥٢).

المسألة الخامسة :

السلطان ولي من لا ولي له .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((... أجمعوا أن السلطان ولي من لا ولي له))^(١).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

- نقل الإجماع على أن السلطان ولي من لا ولي له جماعة من العلماء وهم :
- ١ . قال ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) : ((وأجمعوا أن للسلطان أن يزوج المرأة إذا أرادت النكاح ودعت إلى كفاء وامتنع الولي أن يزوجه))^(٢).
- وقال أيضاً : ((أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان يزوج المرأة إذا أرادت النكاح ، ودعت إلى كفاء ، وامتنع الولي أن يزوجه))^(٣).
- ٢ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٨هـ) : ((واتفقوا أن من لا ولي لها فإن السلطان الذي تجب طاعته ولي لها ، ينكحها من أحبت ممن يجوز لها نكاحه))^(٤).
- ٣ . وقال ابن رشد (ت ٥٢٥هـ) : ((وأما إذا كان [الأب] أسيراً أو فقيراً ، فلا اختلاف في أن الإمام يزوجه إذا دعت إلى ذلك))^(٥).
- ٤ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) : ((واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفاء ، وبصداق مثلها ، وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ...))^(٦).

(١) الاستذكار (٣٤/١٦).

(٢) الإجماع (٣٤/١٦).

(٣) الإشراف (٣٣/١).

(٤) مراتب الإجماع (٧٥).

(٥) البيان والتحصيل (٣٢٩/٤).

(٦) بداية المجتهد (١٨/٢).

٥ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) : ((ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم))^(١).

٦ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ) : ((ثم السلطان لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((أيما امرأة نكحت بغير إذن موليتها فنكاحها باطل ؛ [ثلاث مرات] ؛ فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له))^(٣) . رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة وصححه أبو عوانه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن السلطان أو نائبه يقوم مقام الولي من النسب أو العصبية عند فقدته أو عضله للمرأة .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن السلطان ولي من لا ولي له ، والله أعلم .

(١) المغني (٩/٣٦٠).

(٢) الشرح الكبير مع المغني (٧/٤١٧).

(٣) سبق تخريجه في المسألة السابقة (ص ٣٩١).

المسألة السادسة :

لا نكاح إلا بولي .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((لا أعلم أحدا من العلماء فرق بين الثيب والبكر في الولي ، فقال : جائز أن تنكح الثيب بغير ولي وأنه جائز لها أن تزوج نفسها ، والبكر لا يجوز نكاحها إلا بإذن وليها ، إلا دواد بن علي ، فإنه جاء بقول خالف فيه من سلف قبله من العلماء ، فقال : لا أمر للولي مع الثيب ، وجائز نكاحها بغير ولي ، أما البكر فلا يجوز نكاحها إلا بإذن ولي من العصابة))^(١).
وقال أيضا : ((وروي عن ابن عباس أنه قال : لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد ، ولا مخالف له من الصحابة علمته))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أنه لا نكاح إلا بولي جمع من العلماء وهم :

١ . ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال عن اشتراط الولي في النكاح : ((لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك))^(٣).

٢ . وقال القاضي أبو يعلى (ت ٤٥٨هـ) : ((إنه إجماع الصحابة))^(٤).

٣ . وقال البغوي (ت ٥١٦هـ) : ((والعمل على حديث النبي صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي))^(٥) عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم))^(٦).

(١) الاستذكار (٤٧/١٦).

(٢) المصدر السابق (٢١٥/١٦).

(٣) نقلا عن نيل الأوطار (٢٥١/٦).

(٤) نقلا عن شرح الزركشي (١٠/٥).

(٥) يأتي تخريجه ، ص (٣٩٦).

(٦) شرح السنة (٣٤/٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((يما امرأة نكحت بغير إذن مواليها ، فنكاحها باطل ، [ثلاث مرات] ، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له))^(١).
رواه أبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه وصححه جماعة .

الدليل الثاني :

عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لا نكاح إلا بولي))^(٢) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارمي وأحمد وصححه ابن حبان والحاكم .

وجه الدلالة من الحديثين :

دل الحديثان على اشتراط الولي في النكاح ، وأن النكاح بغير ولي باطل .

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف العلماء حول اشتراط الولي في النكاح على أقوال عدة وهي :

القول الأول :

أن الولي شرط لصحة النكاح ، وهو قول جماهير العلماء والأئمة ، وحكوا عليه الإجماع كما سبق .

(١) تقدم تخريجه ، ص (٣٩١) .

(٢) سنن أبي داود (٢٠/٣، ح ٢٠٧٨)، وسنن الترمذي (٣٨٠/٢، ح ١١٠٧)، وابن ماجه (٤٢٨/٢، ح ١٨٨٠)، صحيح ابن حبان (٥٣٨/١، ح ١٢٤٣) كما في الموارد ، ومستدرك الحاكم (١٧٠/٢)، وسنن الدراقطني (٢١٨/٣-٢١٩)، وقال ابن الملقن : ((رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم ، وقال : صحيح وصححه أيضاً البخاري والترمذي)) . خلاصة البدر المنير (١٨٧/٢)، وانظر: التلخيص الحبير (١٥٦/٣)، وفتح الباري (٢٣٠/١٠).

القول الثاني :

العقد صحيح لكنه موقوف على إجازة الولي أو السلطان إذا أجازته جلز،
روي هذا القول عن علي بن أبي طالب، وابن سيرين، والقاسم بن محمد، والحسن
بن صالح، وإسحاق ، و أبي يوسف، ومحمد صاحبي أبي حنيفة .

القول الثالث :

المرأة إذا تزوجت بغير إذن وليها كفؤا لها ، جاز النكاح والعقد وهو قول
الشعبي والزهري .

القول الرابع :

هو قول من فرق بين المسكينة والمعتقة ، وبين كل امرأة لها قدر وغنى ،
وأن كل امرأة لها قدر وغنى فلا ينبغي أن يزوجه إلا الأولياء أو السلطان ، وهو
قول لمالك .

القول الخامس :

البكر والثيب إذا زوجت نفسها بشاهدين ومن كفء فهو جائز وهو قول
أبي حنيفة.

القول السادس :

قول من فرق بين البكر والثيب ، فذهب إلى أن البكر لا تزوج نفسها إلا
بولي أما الثيب فلها أن تزوج نفسها بغير ولي ، وهو قول داود بن علي^(١).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أنه لا نكاح إلا بولي ، والله أعلم .

(١) انظر في جميع الأقوال السابقة : الإشراف لابن المنذر (١/٢٢-٢٣)، والاستذكار (٤٧/١٦)، والحاوي
(٦١/٩ وما بعدها)، المقدمات الممهدة (٤٧١/١ وما بعدها)، وبدائع الصنائع (٢٤٧/٢)، وبدابة المجتهد
(١٠/٢)، والمغني (٣٤٥/٩)، والشرح الكبير مع المغني (٤٠٨/٧)، والبنية (٥٧٤/٤ وما بعدها)، وفتح
القدير لابن الهمام (١٥٧/٣)، والخرشي (١٨١/٣ - ١٨٢).

المسألة السابعة:

لا ينعقد النكاح بلفظ قد أحللت وقد أبحت لك .

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((وقد أجمعوا أن النكاح لا ينعقد بقوله : قد أبحت لك ، وقد أحللت لك ، فكذلك الهبة))^(١).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على عدم انعقاد النكاح بلفظ قد أحللت ، وقد أبحت :
الكمال ابن الهمام (ت ٩٨١هـ) قال : ((وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به ، ... لا ينعقد بلفظ الإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المتعة فيه منها ...))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : { فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها }^(٣).
وقال تعالى : { وأنكحوا الأيامى منكم ... }^(٤).
وقال تعالى : { فأنكحوهن بإذن أهلهن ... }^(٥).
وقال تعالى : { فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً
غيره ... }^(٦).

(١) التمهيد (١١٢/٢١)، والاستذكار (٦٩/١٦).

(٢) فتح القدير (١٠٥/٣-١٠٨).

(٣) سورة الأحزاب (٣٣): آية (٣٧).

(٤) سورة النور (٢٤): آية (٣٢).

(٥) سورة النساء (٤): آية (٢٥).

(٦) سورة البقرة (٢): آية (٢٣٠).

وقال تعالى: {فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ...} (١).

وجه الدلالة من الآيات :

أسمى الله تبارك وتعالى النكاح في كتابه باسمين : النكاح ، والتزويج ، ولم نجد في كتاب ولا سنة إحلال نكاح إلا بنكاح أو تزويج ، فليس في كتاب الله إلا هذين الاسمين النكاح أو التزويج ، فلم يجر استباحة الفروج إلا بهما ، أو عما قام مقامهما من الألفاظ التي لا تفيد إلا معنى النكاح ، وأما اللفظان الإباحة والإحلال، فليسا قاصرين في الدلالة على معنى التزويج، بل الأصل والغالب استعمالهما في غير الزواج (٢)، والله أعلم.

الدليل الثاني :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((فاتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ..)) (٣) الحديث ، رواه مسلم .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن الكلمة التي استحل بها الفروج في كتاب الله هي الإنكاح والتزويج فقط ، ويقوم مقامهما ما لا يستعمل إلا في الدلالة على معنى النكاح (٤).

*الخلافاً المحكي في المسألة :

اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ الإحلال والإباحة على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة وحكي ابن عبد البر عليه الإجماع كما تقدم .

(١) سورة البقرة (٢): آية (٢٣٢).

(٢) انظر : الحاوي (٩/١٥٢-١٥٤).

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي (٨/١٤٨، ح ١٢١٨).

(٤) انظر : الحاوي (٩/١٥٤)، والتهذيب للبيهقي (٥/٣١٢).

القول الثاني :

وذهب بعض المالكية كابن القصار وأصحابه في قول عندهم إلى جواز انعقاد النكاح بلفظ الإحلال أو الإباحة ، وكل لفظ دل على التأييد ^(١).

وهذا القول لا مستند له، لأن النكاح كلمة الله، كما في الحديث فلا ينعقد إلا بالألفاظ المعتبرة شرعاً، ولا سيما وهو متأخر فلا يقدر في ثبوت الإجماع قبله.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة والخلاف فيه شاذ ، والله أعلم .

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة (١١/٢)، المفهم (١٣٣/٤)، ومواهب الجليل (٤١٩/٣ - ٤٢٠)، وشرح الخرشي (١٣٧/٣).

المسألة الثامنة :

لا يجوز لأحد وطء في نكاح بغير صداق ، فإن وقع الدخول بغير صداق لزمه صداق المثل .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وأجمع علماء المسلمين .. أنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداق مسمى ديناً ، أو نقداً ، وأن المفوض إليه لا يدخل حتى يسمى صداقاً فإن وقع الدخول في ذلك ، لزم فيه صداق المثل))^(١).
وقال أيضاً : ((وأجمعوا أن الصداق لا يكون إلا معلوماً ، لأنه من باب المعاوضات))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على وجوب الصداق جماعة من العلماء وهم :

١ . الجصاص (ت ٣٧٠هـ) قال : ((اتفق الجميع على أنه لا يجوز استباحة البضع بغير بدل))^(٣) ، وهو الصداق أو الثمن في الأمة .

٢ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ) : ((الأصل في وجوب الصداق في النكاح الكتاب والسنة والإجماع .. واجتمعت الأمم على أن صداق الزوجات مستحق))^(٤).

٣ . وقال الباجي (ت ٤٩٢هـ) : ((لا خلاف أنه لا يجوز نكاح بدون مهر لغير النبي صلى الله عليه وسلم))^(٥).

(١) الاستذكار (١٦/٦٧).

(٢) التمهيد (٢/١٨٦).

(٣) أحكام القرآن (٢/١٤٠).

(٤) الحاوي (٩/٣٩١-٣٩٢).

(٥) المنتقى (٣/٢٧٥).

٤ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) : ((أما حكمه [الصداق]
فإنهم اتفقوا على ... أنه لا يجوز التواطؤ على تركه))^(١).

٥ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦هـ) : ((الصداق لا بد منه ، وأن
أكثره لا حد له ، ولا خلاف فيهما غير أن المغالاة فيه مكروهة))^(٢).

٦ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٧٦١هـ) : ((... هذه الآية ^(٣) تدل
على وجوب الصداق للمرأة وهو مجمع عليه))^(٤).

٧ . وقال ابن جزري (ت ٧٩٢هـ) : ((... الصداق وهو شرط بإجماع ولا
يجوز التراضي على إسقاطه ولا اشتراط سقوطه))^(٥).

٨ . وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ) : ((اتفقوا على أن الصداق من
شروط النكاح بمعنى أنه لا يصح إلا به))^(٦).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة} ^(٧).

وقال تعالى : {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير
مسافحين ، فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة ، ولا جناح عليكم
فيما تراضيتن به من بعد الفريضة إن الله كان عليماً حكيماً} ^(٨).

(١) بداية المجتهد (٢/٢١).

(٢) المفهم (٤/١٣٥).

(٣) سورة النساء (٤): آية (٤).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٥/١٧).

(٥) قوانين الأحكام (٢٠٠).

(٦) دليل الرفاق (٢/٣٦).

(٧) سورة النساء (٤): آية (٤).

(٨) سورة النساء (٤): آية (٢٤).

وقال تعالى : {فانكحوهن بإذن أهلهن واءتوهن أجورهن بالمعروف
محصات غير مسافحات ولا متخذات أخدان} ^(١) .

وقال تعالى : {اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل
لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصات من المؤمنات والمحصات من الذين أوتوا
الكتاب من قبلكم إذا آتيتوهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي
أخدان} ^(٢) .

وقال تعالى : {وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن
يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم
وما ملكت أيمانهم لكيلا يكون عليك حرج ، وكان الله غفوراً رحيماً} ^(٣) .

وجه الدلالة من الآيات السابقة :

دلت الآيات السابقة على وجوب الصداق ، وعلى عدم جواز نكاح بغير
صداق إلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم .

الدليل الثاني :

عن سهل بن سعد قال : كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم جلوساً فجاءته
امرأة تعرض نفسها عليه فخفض فيها البصر ورفع فلم يُردها ، فقال رجل من
أصحابه ، زوجنيها يا رسول الله ، قال : ((أعندك من شيء ؟)) قال : ما عندي
من شيء ، قال : ((ولا خاتم من حديد)) ، قال : ولا خاتم ، ولكن أشق بردي
هذه فأعطيها النصف ، وأخذ النصف ، قال : ((هل معك من القرآن شيء)) قلل
نعم ، قال : ((اذهب فقد زوجتكها بما معك من القرآن)) ^(٤) . متفق عليه .

(١) سورة النساء (٤): آية (٢٥) .

(٢) سورة المائدة (٥): آية (٥) .

(٣) الأحزاب (٣٣): آية (٥٠) .

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتحة ٢٣٦/١٠، ح ٥١٣٢، و (١٠/٢٥٧، ح ٥١٤٩) .، وصحيح مسلم بشرح

النووي (٩/١٨٠، ح ١٤٢٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على وجوب المهر وإن كان شيئاً يسيراً مثل الخاتم أو تعليم القرآن ، وأنه لا يجوز أن يعرى النكاح عنه .

الدليل الثالث :

عن علقمة قال أتى عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ، ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها ، قال فاختلفوا إليه ، فقال : أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة ، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم ((قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضى))^(١) . رواه الأربعة وصححه الترمذي .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن من ترك تسمية المهر عند العقد فدخل بها أو مات عنها فلها مثل مهر أقرانها ، ولا يخلى النكاح عن صداق .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على وجوب المهر ، فإن وقع الدخول بغير مهر فلها مهر مثلها ، والله أعلم .

(١) سنن أبي داود (٣/٣٤٤، ح ٢١٠٧)، وسنن الترمذي (٤/٢٩٩، ح ١١٥٣)، وسنن النسائي (٦/١٢١، ح ١٢٣)، ح ٣٣٥٤، ٣٣٥٨، وسنن ابن ماجه (١/٦٠٩، ح ١٨٩١)، وسنن الدارمي (٢/٢٠٧، ح ٢٢٤٦)، ومستدرک الحاكم (٢/١٩٦، ح ٢٧٣٧)، وصحيح ابن حبان (١/٥٤٤، ح ١٢٦٣—١٢٦٤) كما في الموارد، ومسنند أحمد (١/٤٣٠، ح ٤٠٩٩—٤١٠٠).

المسألة التاسعة :

لا حد ولا توقيت لأكثر الصداق .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وقد أجمعوا أن لا حد ولا توقيت في أكثره [الصداق]))^(١).

وقال أيضا : ((وأجمع العلماء على أنه لا تحديد في أكثر الصداق))^(٢).
وقال أيضا: ((ولم تختلف العلماء في أكثر الصداق ، فإنه لا مقدار له عندهم))^(٣).

وقال أيضاً : ((أجمع العلماء على أن لا توقيت ولا تحديد في أكثر الصداق وذكر الله تعالى الصداق في كتابه ، ولم يحد في أكثره ولا في أقله حداً ، ولو كان الحد مما يحتاج في ذلك لبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ هو المبين عن الله مراده))^(٤).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أنه لا تحديد لأكثر الصداق جماعة من العلماء وهم :
١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال : ((النكاح بكل ما ذكرناه جائز ، لا اختلاف أعلمه ولا حد لأكثر الصداق لا يتجاوز ذلك ، وإنما تكلم أهل العلم في أدنى الصداق))^(٥).

٢. وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ) : ((لا حد لأكثر الصداق إجماعاً))^(٦).

(١) الاستذكار (١٦/٧٧).

(٢) التمهيد (٢/١٨٦).

(٣) الاستذكار (١٦/٣٤١).

(٤) التمهيد (٢١/١١٧).

(٥) الإشراف (١/٣٦).

(٦) المعونة (٢/٧٥٠).

٣. وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ) : ((أما أكثره [الصدّاق] فلا خلاف بين الفقهاء أنه لا حد له))^(١).

٤. وقال ابن حزم (ت ٤٥٨هـ) : ((ولا خلاف في صحة ما يتراضيان به [من المهر] مما يجوز تملكه))^(٢).

٥. وقال الباجي (ت ٤٩٢هـ) : ((ولا خلاف أن أكثر المهر لا يتقدر))^(٣).

٦. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) : ((وأما قدره [الصدّاق] فإنهم اتفقوا على أنه ليس لأكثره حد ، واختلفوا في أقله))^(٤).

٧. وقال القرطبي (ت ٦٥٦هـ) : ((...الصدّاق لا بد منه ، وأن أكثره لا حد له ولا خلاف فيهما غير أن المغالاة فيه مكروهة))^(٥).

٨. قال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ) : ((أجمع العلماء أيضا أنه لا حد لكثيره [الصدّاق]))^(٦).

٩. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ) : ((يجوز أن يكون الصدّاق قليلا وكثيرا مما يتمول ، إذا تراضى به الزوجان ، لأن خاتم الحديد في نهاية من القلعة ، وهذا مذهب الشافعي ، وهو مذهب جماهير العلماء من السلف والخلف))^(٧).

١٠. وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ) : ((عن أبي العجفاء قال : خطبنا عمر فقال : ألا لا تغالوا في صدّاق النساء ، فإنه لو كان مكرومة في الدنيا أو تقوى في

(١) الحاوي (٩/٣٩٦).

(٢) المحلى (٩/٥٠٠) (١٨٣٤).

(٣) المنتقى (٣/٢٨٩).

(٤) بداية المجتهد (٢/٢١).

(٥) المفهم (٤/١٣٥).

(٦) الجامع لأحكام القرآن (٥/١٧).

(٧) شرح صحيح مسلم (٩/١٨٢).

الآخرة ، كان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية، وهذا قاله بمحضر من الصحابة ولم ينقل مخالفته فيتنزل منزلة الإجماع))^(١).

١١ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ) : ((ولا حد لأكثره [الصداق] بحيث تبطل الزيادة إجماعاً))^(٢).

١٢ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٢هـ) : ((وقد وقع الإجماع على أن المهر لا حد لأكثره بحيث تصير الزيادة على ذلك الحد باطلة))^(٣).

١٣ . وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ) : ((واتفقوا على أن الصداق من شروط النكاح بمعنى أنه لا يصح إلا به ... وأما أكثره فلا حد له باتفاق ...))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطرا فلا تأخذوا منه شيئا ، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا }^(٥).

وجه الدلالة من الآية :

دلت الآية على جواز المغالاة في المهور، لأن القنطار العقدة الكبيرة من الملل، والله لا يمثل إلا بالمباح^(٦).

الدليل الثاني :

عن أم حبيبة : ((أما كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم ، وأمهرها عنه أربعة آلاف

(١) شرح الزركشي (٩٣/٥).

(٢) البحر الزخار (١٠٠/٤).

(٣) نيل الأوطار (٣١٤/٦).

(٤) دليل الرفاق (٣٦/٢-٣٧).

(٥) سورة النساء (٤) : آية (٢٠).

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٦٦/٥)، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (٢٣٠/٢) .

وبعث بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل بن حسنة ، ولم يبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء وكان مهر نسائه أربعمئة درهم^(١). أخرجه أبو داود والنسائي وابن الجارود .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على جواز المغالاة في المهور حيث أصدق النجاشي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أربعة آلاف، ويعتبر هذا مهرا كثيرا مقارنة بأزواجه الأخريات، حيث لم يكن صداقهن إلا أربعمئة درهم ومنهن من كان مهرها أقل .

الدليل الثالث :

عن مسروق قال : ركب عمر بن الخطاب منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : أيها الناس ما إكثاركم في صدق النساء ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، والصدقات فيما بينهم أربعمئة درهم فما دون ذلك ، ولو كان الإكثار في ذلك تقوى عند الله أو كرامة لم تسبقوهم إليها ، فلأعرفن ما زاد رجل في صداق امرأة على أربعمئة درهم ، قال : ثم نزل ، فاعترضته امرأة من قريش فقالت : يا أمير المؤمنين نهيت الناس أن يزيدوا في مهر النساء على أربعمئة درهم ؟ فقال : نعم ، فقالت : أما سمعت ما أنزل الله في القرآن ؟ قللى : وأي ذلك ؟ فقالت : أما سمعت الله يقول : {وَأَتَيْتُمُ إحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً} الآية ، قال : اللهم غفراً ، كل الناس أفقه من عمر ، ثم رجع فركب المنبر فقال : أيها الناس إني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صداقتهن على أربعمئة درهم فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب . قال أبو يعلى : ((وأظنه قال : فمن طابت نفسه فليفعل))^(٢) . رواه أبو يعلى والحاكم والبيهقي، وقال ابن كثير : إسناده جيد قوي.

(١) سنن أبي داود (٣/٣١ ح ٢١٠٠) ، وسنن النسائي (٦/١١٩ ح ٣٣٥٠) واللفظ له ، والمتقى لابن الجارود (٣/٤٥٣ ح ٧١٣) ، ومسند الإمام أحمد (١٠/٣٩٥ ح ٢٧٤٧٧) .

(٢) مستدرک الحاكم (٢/١٩١-١٩٣ ح ٢٧٢٥، ٢٧٢٦، ٢٧٢٨)، وقال عنه : " فقد تواترت الأسانيد الصحيحة بصحة خطبة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه " ، وسنن البيهقي (٧/٢٣٠) وأبو يعلى كما في تفسير ابن كثير (٢/٢٣٠) ، وانظر : إرواء الغليل (٦/٣٤٧-٣٤٨) .

وجه الدلالة من الأثر:

دل الأثر على جواز المغالاة في المهور ، ومن شاء أن يعطي من ماله صداقا
ما شاء فليفعل فلا حد لأكثر الصداق .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أنه لا حد ولا توقيت في أكثر المهر .

المسألة العاشرة

إذا انعقد النكاح على مهر محرم كالخمر والخنزير ،

فالنكاح صحيح ولها مهر المثل .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((إجماع العلماء على أن الخمر والخنزير لا يكون شيء منهما مهرا لمسلم))^(١).

وقال أيضا : ((وأجمعوا مع ذلك أن النكاح على المهر الفاسد إذا فات بالدخول فلا يفسخ لفساد صداقه ، ويكون فيه مهر المثل بخلاف سائر المعاوضات من البيوع والإجازات وغيرها المضمونات بأثمانها))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن المهر المحرم لا يكون مهرا، فإذا حصل الدخول فللمرأة مهر المثل ؛ جماعة من العلماء وهم :

١. القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ) : ((لا يجوز أن يكون المهر محرما لا يصلح أن يملك كالخمر والخنزير ... ولا خلاف في منع ابتداء العقد به))^(٣).

٢. وقال السرخسي (ت ٤٩٤هـ) : ((وإن طلقها قبل أن يدخل بها وقد تزوجها على مهر فاسد كالخمر والخنزير فلها المتعة عندنا ... لأن مهر المثل وجب بنفس العقد هنا بالاتفاق ..))^(٤).

٣. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) : ((إذا سمي في النكاح صداقاً محرماً كالخمر والخنزير فالتسمية فاسدة والنكاح صحيح نص عليه أحمد ، وبه قال عامة الفقهاء))^(٥).

(١) الاستذكار (٣٠٤/١٦).

(٢) المصدر السابق (٢٠٥/١٦).

(٣) المعونة (٧٥١/٢).

(٤) المبسوط (١٣/٦).

(٥) المغني (١١٦/١٠).

٤ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ —) : ((... وإن أصدقها خمرا أو خنزيرا أو مالا مغصوبا صح النكاح ووجب مهر المثل نص عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

قال تعالى : {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين .. }^(٢).

وجه الدلالة من الآية :

أباح الله تعالى الفروج بالأموال ولم يفصل ، فوجب إذا حصل بما لا يعد مالا في نظر الشرع ألا تقع الإباحة به كما لو عقد على خمر أو خنزير فهما ليسا بمال في نظر الشرع^(٣).

الدليل الثاني :

عن علقمة قال : أتى عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ، ولم يكن دخل بها ، قال : فاختلفوا إليه ، فقال : أرى لها مثل مهر نسائها ، ولها الميراث ، وعليها العدة ، فشهد معقل بن سنان الأشجعي ، ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضى))^(٤) . رواه الأربعة وصححه الترمذي .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن المرأة إذا لم يسم لها مهر ، ثم مات عنها زوجها أن لها مهر نسائها وأقربائها ، ويلحق به ما لو فسدت التسمية ، لأن التسمية الفاسدة كعدمها والله أعلم .

(١) الشرح الكبير مع المغني (٨/٢٦—٢٧).

(٢) سورة النساء (٤)، آية (٢٤).

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن (٥/٨٤).

(٤) تقدم تخريجه ، ص (٤٠٤).

الدليل الثالث :

استدلوا بالمعقول على صحة النكاح وأن لها مهر المثل ، فقالوا : إن عقد النكاح مفارق لعقد البيع في موضعه ، لأن سائر عقود المعاوضات العوض مقصد أساسي منها لأن طريقها المغابنة والمكايسة ، وليس كذلك النكاح ، لأنه مبني على المواصلة والمكارمة دون العوض ألا ترى أنهما إذا عقد من غير تسمية صداق ، فإن العقد جائز ، ولو سكتا عن ذكر العوض في البيع والإجارة لم يصح العقد^(١).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في صحة عقد النكاح على مهر محرم كالخمر والخنزير على قولين :

القول الأول :

قول جماهير أهل العلم أن النكاح صحيح والمهر فاسد ، ولها مهر مثلها وقد حكوا عليه الإجماع كما تقدم .

القول الثاني :

أن النكاح باطل بالمهر الفاسد قبل الدخول وبعده ، وهو رواية عن مالك ، وقول أبي عبيد ، واختاره أبو بكر عبد العزيز^(٢) من الحنابلة ، والرواية الثانية عن مالك إن كان قبل الدخول بطل العقد وإن كان بعده صح ولها مهر المثل^(٣).

(١) انظر : المعونة (٧٥٢/٢)، والمغني (١١٦/١٠-١١٧).

(٢) عبد العزيز بن جعفر بن أحمد أبو بكر غلام الخلال، كان أحد أهل الفهم موثقاً به في العلم متسع الرواية مشهور بالديانة ، المذكور بالعبادة ، له من المصنفات الخلاف مع الشافعي ، والمقنع وتفسير القرآن والجامع، توفي سنة ثلاث وستين وثلاث مئة . انظر المنهج الأحمد (٢٧٤/٢)، وسير أعلام النبلاء (١٤٣/١٦).

(٣) انظر : الإشراف لابن المنذر (٣٩/١)، والمعونة (٧٥٢/٢)، والحاوي (٣٩٤/٩)، وبداية المجتهد (٣٢/٢) والمغني (١١٧/١٠).

وأما هذا الخلاف فلا يلتفت إليه، وذلك لأن الخمر والخنزير لا يعدان مالا في حق المسلم، إذ لا يجوز الانتفاع بهما وقت السعة والاختيار، وإذا كانا ليس بمال وسمى في المهر فالعقد خال من التسمية، فإذا تم الدخول وجب مهر المثل، كمن لم يسم أساسا صداقا في العقد.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن النكاح إذا عقد على مهر حرام أن النكاح صحيح ولها مهر المثل .

وثبوت الإجماع على أن المهر الحرام ، كالخمر والخنزير لا يكون مهرا لمسلمة، والله أعلم .

المسألة الحادية عشرة:

إذا دخل الزوج بالمرأة فقد وجب المهر.

قال ابن عبد البر رحمه الله: ((لا خلاف أنه إذا دخل [الزوج] ؛ في وجوب المهر))^(١)، أي إذا دخل الرجل بالمرأة فقد وجب المهر.

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الزوج إذا دخل بالمرأة فقد وجب المهر جماعة من العلماء منهم:

١. الماوردي (٤٥٠هـ) قال: ((...القسم الثاني: أن يطلقها بعد الدخول بوطء تام تغيب به الحشفة، فقد استقر لها جميع المهر الذي كانت مالكة له بالعقد وهذان القسمان متفق عليهما))^(٢).

وقال أيضا: ((...أن يتفقا على الإصابة فيكمل المهر وتجب العدة وتستحق الرجعة إجماعا على الأقاويل كلها))^(٣).

٢. وقال ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ): ((واتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت))^(٤).

٣. وقال ابن جزى (٧٩٢هـ): ((...يجب جميعه [الصداق] بالدخول أو الموت اتفاقا))^(٥).

٤. وقال المرتضى (٨٤٠هـ): ((ويستقر المسمى بالوطء إجماعا))^(٦).

(١) الاستذكار (٣٣٣/١٦).

(٢) الحاوي (٥٤٠/٩).

(٣) المصدر السابق (٥٤٤/٩).

(٤) بداية المجتهد (٢٦/٢).

(٥) قوانين الأحكام (٢٠١).

(٦) البحر الزخار (١١٧/٤).

٥ . وقال ماء العينين (١٣٢٨هـ): ((واتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم}^(٢).

وجه الدلالة من الآية:

المراد من قوله تعالى {تمسوهن} الوطء، فإذا حصل الوطء استحقت المهر كاملا وإذا لم يحصل لم تستحق إلا نصفه^(٣).

الدليل الثاني:

قال تعالى: {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا}^(٤).

وجه الدلالة من الآية:

المراد بقوله تعالى: {أفضى بعضكم إلى بعض} الجماع، والوطء، فإذا حصل استحقت الزوجة المهر كاملا^(٥).

(١) دليل الرفاق (٣٩/٢).

(٢) سورة البقرة (٢): آية (٢٣٧).

(٣) انظر: الماوردي (٥٤١/٩)، والمغني (١٥٣/١٠).

(٤) سورة النساء (٤): آية (٢١).

(٥) انظر: المغني (١٥٣/١٠)، والحاوي (٥٤١/٩).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الدخول^(١) بالزوجة يوجب المهر كاملاً.

(١) المراد بالدخول هنا ((الوطء)) ولا خلاف بين العلماء أن الوطء يوجب المهر كاملاً على الواطئ، ولكن اختلفوا في الخلوة وإرخاء الستور دون وطء هل يحق فيها المهر كاملاً أم لا على قولين:
القول الأول:

أن الخلوة وإرخاء الستور كالوطء في إيجاب المهر كاملاً، وهو قول جمهور أهل العلم .

القول الثاني:

أن الخلوة وإرخاء الستور لا تكفي في إيجاب المهر كاملاً بل لا بد من الوطء، وهو منسوب لابن مسعود وابن عباس وبه قال الشعبي وطاؤوس وابن سيرين وشريح والشافعي وأبو ثور وداود. انظر: الاستذكار (١٣٣/١٦)، الحاوي (٥٤٠/٩)، والمغني (١٥٤/١٠)، والبنية (٦٦٨/٤)، وأحكام القرآن للجصاص (٤٣٦/١-٤٣٧).

المسألة الثانية عشرة:

الثيب والبكر في استحقاق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول سواء .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وقد أجمع المسلمون أن الثيب والبكر في استحقاق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول سواء))^(١).

وقال أيضا: ((وهذا إجماع من العلماء أن البكر والثيب إذا لم يدخل بهما فحكمهما إذا طلقهما قبل الدخول سواء))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

لم أجد من نص على عدم الفرق بين الثيب والبكر في الطلاق قبل الدخول، وإن كان غالب العلماء يذكرون ذلك دون أن ينصوا على الفرق بين الثيب والبكر أو عدمه، مما يظهر معه جليا أنهم لا يفرقون بينهما، فالبكر والثيب في ذلك سواء، ولو كان ثمة فرق لذكروه، وقد وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع في استحقاق المرأة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول دون أن ينصوا على عدم الفرق بين الثيب والبكر جماعة من العلماء منهم:

١. ابن حزم (ت ٤٥٨هـ) قال: ((واتفقوا على أن كل من طلق امرأته، وقد سمى لها صداقا صحيحا في نفس عقد النكاح لا بعده، ولم يكن وطئها قط ولا دخل بها، وإن لم يطأها وكان طلاقه لها وهو صحيح الجسم والعقل، أن لها نصف ذلك الصداق))^(٣).

(١) الاستذكار (١١٩/١٦).

(٢) المصدر السابق (٢٥٩/١٧).

(٣) مراتب الإجماع (٨٠).

٢. وقال الكيا الهراسي (ت ٥٠٤هـ): ((لا خلاف أن المطلقة قبل الدخول لا تستحق المتعة على وجه الوجوب إذا وجب لها نصف المهر المسمى))^(١).
٣. وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ): ((وكذلك لو تزوجها على ألف أو على ألفين... ثم طلقها قبل الدخول بها، فلها نصف الألف بالإجماع))^(٢).
٤. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((واتفقوا اتفاقاً مجملاً، أنه إذا طلق قبل الدخول وقد فرض صداقاً، أنه يرجع عليها بنصف الصداق))^(٣).
٥. وقال القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((قوله تعالى: {فنصف ما فرضتم}^(٤) أي فالواجب نصف ما فرضتم، أي من المهر، فالنصف للزوج، والنصف للمرأة بإجماع))^(٥).
٦. وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ): ((من طلق المسمى لها تسمية صحيحة قبل الدخول، فلها نصف المسمى إجماعاً))^(٦).
٧. وقال الشوكاني (ت ١٢٥٢هـ): ((وقوله: {فنصف ما فرضتم}^(٧) أي... وجب عليكم نصف ما سميتم لهن من المهر، وهذا مجمع عليه))^(٨).
٨. وقال صديق حسن خان (ت ١٣٠٧هـ): ((وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} أي فالواجب عليكم نصف ما سميتم لهن من المهر، وهذا مجمع عليه))^(٩).

(١) أحكام القرآن (٢٠٤/١).

(٢) بدائع الصنائع (٢٩٧/٢).

(٣) بداية المجتهد (٢٧/٢).

(٤) سورة البقرة (٢)، آية (٢٣٧).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (١٣٥/٣).

(٦) البحر الزخار (١٢٤/٤).

(٧) سورة البقرة (٢)، آية (٢٣٧).

(٨) فتح القدير (٣٢٦/١).

(٩) نيل المرام (١٩٨/١).

٩ . وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨ هـ): ((إن الرجل إذا طلق امرأته اختياراً قبل المسيس يجب عليه نصف الصداق باتفاقهم))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

قال تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم، إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وأن تعفوا أقرب للتقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم، إن الله بما تعملون بصير﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية:

أن المطلقة قبل المسيس وبعد الفرض، لها نصف المفروض من المهر واجباً، وهذا يعم الثيب والبكر بلا فرق، لأن الآية لم تفرق بينهما^(٣).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن البكر والثيب في استحقاق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول سواء.

(١) دليل الرفاق (٣٦/٢).

(٢) سورة البقرة (٢): آية (٢٣٧).

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢١٨/١)، والجامع لأحكام القرآن (١٣٥/٣).

المسألة الثالثة عشرة:

للحر أن يتزوج أربعاً من النساء.

قال ابن عبد البر رحمه الله: ((وقد اتفق الجميع على أن للحر أن يتزوج أربعاً، وإن خاف ألا يعدل))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع:

نقل الإجماع على أن للحر أن ينكح أربعاً من النساء جماعة من العلماء منهم:

١. القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ) قال: ((فأما الضرب الآخر من الجمع وهو الراجع إلى العدد دون الأعيان، فهو عقد النكاح دون ملك اليمين، وهو الزيادة على أربع نسوة، ولا خلاف في ذلك يعتمد عليه والأصل فيه قوله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع} ^(٢)، فقصره على هذا العدد فدل على منع الزيادة عليه... وهذا كالمعلوم ضرورياً من دين الأمة))^(٣).

٢. وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ): ((أكثر ما يحل للحر نكاح أربع، لا يجوز له الزيادة عليهن، وهو قول سائر الفقهاء، وحكي عن القاسم بن إبراهيم ^(٤) ومن نسب إلى مقالته من القاسمية وطائفة من الزيدية أنه يحل له نكاح تسع))^(٥).

(١) الاستذكار (٢٣٧/١٦).

(٢) سورة النساء (٤): آية (٣).

(٣) المعونة (٨٠٩/٢).

(٤) القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل الحسني، ولد سنة ١٦٩، وأعلن دعوته بعد موت أخيه محمد سنة ١٩٩هـ —

، وإليه تنسب القاسمية من الزيدية، له ٢٣ رسالة منها العدل والتوحيد، والناسخ والمنسوخ، توفي سنة

٢٤٦هـ، الأعلام ١٧١/٥، تاريخ التراث العربي (٣٢٨/٣/١).

(٥) الحاوي (١٦٦/٩).

وقال أيضا: ((ولو كان على ما قالوه لكان من عجز عن العدل في تسع، حرم عليه أن ينكح إلا واحدة، ولما جاز له اثنان، ولا ثلاث ولا أربع وهذا مدفوع بالإجماع))^(١).

٣. وقال ابن حزم (ت ٤٥٨هـ): ((واتفقوا أن نكاح الحر البالغ العاقل العفيف الصحيح غير المحجور المسلم أربع حرائر مسلمات غير زوان ، فأقل حلال، واتفقوا على أن نكاح أكثر من أربع لا يحل لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم))^(٢).

وقال أيضا: ((فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحد من أهل الإسلام، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام))^(٣).

٤. وقال الباجي (ت ٤٩٢هـ): ((قوله [أي مالك] ينكح العبد أربع نسوة، يريد أن هذا العدد مباح له أن يجمع بينهن، كالحرة ولا خلاف في جواز ذلك للحرة))^(٤).

٥. وقال البغوي (ت ٥١٠هـ): ((اتفقت الأمة على أن الحر يجوز له أن ينكح أربع حرائر، ثم إن كان مسلما فإن شاء نكحهن مسلمات أو كتابيات، ولا يجوز أكثر من أربع))^(٥).

٦. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((واتفقوا على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع حرائر))^(٦).

(١) المصدر السابق (١٦٧/٩).

(٢) مراتب الإجماع (٧٢).

(٣) المحلى (٧/٩).

(٤) المنتقى (٣٣٦/٣).

(٥) شرح السنة (٤٩/٥).

(٦) الإفصاح (١٠١/٢).

- ٧ . وقال الكاساني (ت ٥٧٨هـ): ((لا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والإماء عند عامة العلماء))^(١).
- ٨ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((واتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من النساء معا، وذلك للأحرار من الرجال))^(٢).
- ٩ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات، أجمع أهل العلم على هذا ولا نعلم أحدا خالفه منهم إلا شيئا يحكى عن القاسم بن إبراهيم أنه أباح تسعا))^(٣).
- ١٠ . وقال بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤هـ): ((ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة بغير خلاف))^(٤).
- ١١ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((اعلم أن هذا العدد مثنى وثلاث ورباع لا يدل على إباحة تسع، كما قاله من بعد فهمه للكتاب والسنة .. وهذا كله جهل بالكتاب والسنة، ومخالفة لإجماع الأمة إذا لم يسمع عن أحد من الصحابة والتابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع))^(٥).
- ١٢ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((أجمع أهل العلم على أن الحر لا يحل له أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات لا نعلم أحدا منهم خالف في ذلك إلا شيئا يحكى عن القاسم بن إبراهيم أنه أباح تسعا))^(٦).
- ١٣ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ): ((وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات، هذا كالأجماع))^(٧).

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٦٥).

(٢) بداية المجتهد (٢/٤٧).

(٣) المغني (٩/٤٧١).

(٤) العدة شرح العمدة (٣٦٤).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥/١٣).

(٦) الشرح الكبير مع المغني (٧/٤٩٧).

(٧) شرح الزركشي (٥/١٢٩).

١٤. وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ): (([قالت] الظاهرية وقوم مجاهيل، أراد اثنتين وثلاثاً وأربعاً، قلنا: خلاف الوضع اللغوي، وفعله صلى الله عليه وسلم خاص به، وللإجماع قبل حدوث هذا القول))^(١).

١٥. وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) بعد ترجمة البخاري التي قال فيها "لا يتزوج أكثر من أربع" قال: أما حكم الترجمة فبالإجماع إلا قول من لا يعتد بخلافه من رافضي ونحوه))^(٢).

١٦. وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((لا يتزوج الرجل أكثر من أربع نسوة وهذا لا خلاف فيه بالإجماع، ولا يلتفت إلى قول الروافض بأنه يتزوج إلى تسع نسوة))^(٣).

١٧. وقال الشربيني (ت ٩٧٧هـ): ((وقال بعض الخوارج: الآية تدل على جواز تسع... وبعض منهم تدل على ثمانية عشر... وهذا خرق للإجماع))^(٤).

١٨. وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ): ((إن العلماء اتفقوا على جواز نكاح الأربع من النساء للحر من الرجال))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا}}^(٦).

(١) البحر الزخار (٤/٣٤-٣٥).

(٢) فتح الباري (١٠/١٧٣).

(٣) عمدة القاري (٢٠/٩١).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٨١).

(٥) دليل الرفاق (٢/٥٤).

(٦) سورة النساء (٤): آية (٣).

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية على إباحة النكاح للثنتين إن شاء، وللثلاث إن شاء، وللرباع إن شاء، على أنه مخير في أن يجمع في هذه الأعداد من شاء^(١).

الدليل الثاني:

عن قيس بن الحارث قال: ((أسلمت وعندي ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال صلى الله عليه وسلم: اختر منهن أربعاً))^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي.

الدليل الثالث:

عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي ((أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً))^(٣) رواه الترمذي وابن ماجه وصححه الحاكم والبيهقي وابن القطان.

وجه الدلالة من الحديثين:

دل الحديثان على أن المسلم الحر ليس له أن يجمع في عصمته من النساء إلا أربعاً، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الصحابين الجليلين بفراق ما زاد عن الأربع.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/٥٤)، وتيسير البيان (١/٥٣٦).

(٢) سنن أبي داود (٣/٩٣، ح ٢٢٣٤)، وسنن ابن ماجه (١/٦٢٨، ح ١٩٥٢)، وسنن البيهقي (٧/١٨٣)، وقال الألباني: ((حسن صحيح))، انظر: إرواء الغليل (٦/٢٩٥)، وصحيح ابن ماجه (٢/١٥١).

(٣) سنن الترمذي (٢/٣٩٨، ح ١١٣٨)، وسنن ابن ماجه (١/٦٢٨، ح ١٩٥٣)، وسنن البيهقي (٧/١٤٩)، والمستدرک (٢/٢٠٩، ح ٢٧٧٩).

قال ابن عبد البر: ((طرقه كلها معلولة)). تلخيص الحبير (٣/١٦٨—١٦٩).

وقال ابن الملقن: ((وصححه الحاكم والبيهقي وابن القطان أيضاً))، خلاصة البدر المنير (٢/١٩٤)، وقال الألباني: ((صحيح))، إرواء الغليل (٦/٢٩١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن للحر أن يجمع في عصمته أربعاً من النساء الحرائر^(١).

(١) اتفق الفقهاء كلهم على أن للحر أن يجمع في عصمته أربعاً من النساء، وخالف في الزيادة على ذلك من لا يلتفت إلى خلافه، فقالوا: إن للحر أن يجمع في عصمته تسعاً من النساء، وقال بعضهم: له أن يجمع ثماني عشرة، وهذا قول الرافضة والخوارج وبعض أهل الظاهر والقاسم بن إبراهيم من الزيدية. انظر في ذلك: المعونة (٨٠٩/٢)، والحاوي (١٦٧/٩)، وبدائع الصنائع (٢٦٥/٢)، والمغني (٤٧١/٩).

المسألة الرابعة عشرة:

الإحصان لا يثبت بعقد النكاح بل لا بد من الوطاء.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((ولا خلاف بين العلماء أن عقد النكاح لا يثبت به إحصان حتى يجامعها^(١) الوطاء الموجب للغسل والحد))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الإحصان لا يكون إلا بالوطاء جماعة من العلماء منهم:

١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال: ((وأجمعوا على أن الرجل وإن عقد النكاح فلا يكون محصنا حتى يدخل بها ويصيبها))^(٣).

وقال أيضا: ((وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل بعقد النكاح لا يكون محصنا حتى يدخل بها ويصيبها))^(٤).

٢. وقال الطحاوي (ت ٣٢٣هـ): ((وقد أجمعوا أن الحريين المسلمين البالغين الزوجين اللذين قد كان منهما الجماع، محصنين، واختلفوا فيمن سواهم))^(٥).

٣. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((وللإحصان شروط سبعة: أحدها الوطاء في القبل ولا خلاف في اشتراطه... ولا خلاف في أن عقد النكاح الحالي من الوطاء لا يحصل به إحصان...))^(٦).

(١) في المطبوع : (يجامعهم).

(٢) الاستذكار (٢٨٠/١٦).

(٣) الإجماع (ص ٤٠ رقم ٣٥٩).

(٤) الإشراف (٧١/١).

(٥) شرح معاني الآثار (١٤٤/٤).

(٦) المغني (٣١٥—٣١٤/١٢).

٤. وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ) : ((يشترط للإحصان شروط سبعة: أحدها الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه))^(١).

٥. وقال العيني (ت ٨٨٥هـ) : ((الوطء يثبت الإحصان بالإجماع))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً^(٣)، البكر بالبكر جلد مائة، ونفي سنة، والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم))^(٤) رواه مسلم.

وجه الدلالة من الحديث:

أن الثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره^(٥).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن عقد النكاح لا يثبت به إحصان بل لابد من الوطء الموجب للغسل والحد.

(١) الشرح الكبير مع المغني (١٥٥/١٠).

(٢) البناء (٧٦٨/٤).

(٣) إشارة إلى قوله تعالى: {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم} إلى قوله: {فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً} النساء (٤): آية (١٥). واختلف العلماء في هذه الآية، فقيل: هي محكمة، وهذا الحديث مفسر لها، وقيل: منسوخة بالآية التي في أول سورة النور، وقيل: إن آية النور في البكر، وهذه في الثيب. انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣٥٤/١)، والجامع لأحكام القرآن (٥٦/٥).

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي (١٥٧/١١)، ح (١٦٩٠).

(٥) انظر: المغني (٣١٥/١٢).

المسألة الخامسة عشرة:

لا يحل لأحد أن يطاء فرجا وهب له دون رقبتة بغير

صداق .

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((أجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطاء فرجا وهب له وطؤه دون رقبتة بغير صداق))^(١).
وقال أيضا : ((وأجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطاء فرجا وهب له دون رقبتة))^(٢).

فحوى هذه المسألة : أن الوطاء المشروع في الإسلام ما كان بالزواج أو ملك اليمين :

- فمن وهبت له أمة للوطء مع الملك فهذا وطء بملك اليمين.
- ومن وهبت له الأمة للوطء مع دفع الصداق، فهذا زواج لا بد له من شروطه.
- ومن وهبت له للوطء مع خلو الأمر من الصداق والتملك، فهو زنى.
- وأما الحرة فلا توطأ بغير زواج بحال، والصداق له ضرورة.
- فدار الأمر على ما قاله العلامة ابن عبد البر، ومعناه : لا يجوز هبة فروج الإماء ويجوز هبة الرقبة بأكملها ، وحيث تقرر الجواز فلا يطاء فرجها بغير صداق.

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أنه لا يجوز وطء فرج وهب له دون رقبتة بغير صداق بعض العلماء وهم :

١. ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) قال : ((اتفقوا على أن هبة فروج النسء ، أو عضوا من عبد أو أمة ، أو عضوا من حيوان لا يجوز ذلك ، وكذلك الصدقة به والعطية والهدية))^(٣).

(١) التمهيد (١١١/٢١).

(٢) الاستذكار (٦٧/١٦).

(٣) مراتب الإجماع (ص ١١٢).

٢. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ) : ((اتفق الجميع على أنه لا يجوز استباحة البضع بغير بدل))^(١).

٣. وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) : ((وقد أجمعوا على أنه لا يجوز لأحد أن يطاءً فرجا وهب له دون الرقبة بغير صداق))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

قال تعالى : {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون}^(٣) وجه الدلالة :

أن الله تعالى أمر بحفظ الفرج ، ووطأ الفرج بغير استباحة شرعية ينافي حفظه، وحصرت الآية جواز الوطء فيما كان بالزواج أو ملك اليمين، فمضى لم يتملك رقبتها، ولم يصدقها لم يجز له وطؤها.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أنه لا يحل لأحد أن يطاءً فرجا وهب له دون رقبته بغير صداق.

(١) أحكام القرآن (٢/١٤٠).

(٢) فتح الباري (١٠/٢٦٤).

(٣) سورة المؤمنون (٢٣): آية (٥).

المبحث الثاني

الإجماعات في باب المحرمات من النكاح

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها .

المسألة الثانية : الدخول بالمرأة يحرم أمها وابنتها .

المسألة الثالثة : لا يعقد على أخت الزوجة .

المسألة الرابعة : تحريم حلائل الأبناء على الآباء ، وتحريم نساء الآباء على الأبناء .

المسألة الخامسة : المحرمات من النساء في النكاح وملك اليمين سواء .

المسألة السادسة : نكاح الشغار لا يجوز .

المسألة السابعة : لا يحرم على الزاني نكاح من زنى بها .

المسألة الثامنة : المتعة نكاح محرم .

المسألة التاسعة : المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه .

المسألة العاشرة : الجمع بين ابنتي العم من النسب والرضاعة جائز .

المسألة الأولى:

لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ولا المرأة وخالتها.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((فلا يجوز عند الجميع الجمع بين المرأة وعمتها وإن علت، ولا على بنت أخيها وإن سفلت،... كما لا يجوز نكاح المرأة على عمتها، كذلك لا يجوز نكاح عمتها عليها، وكذلك حكم الخالة مع بنت أختها، لأن المعنى الجمع بينهما، وهذا كله مجتموع عليه، لا خلاف فيه))^(١).

وقال أيضاً : ((وأجمعت الأمة كلها على القول بحديث^(٢) هذا الباب على حسب ما وصفنا))^(٣).

وقال أيضاً : ((أجمع العلماء على القول بهذا الحديث فلا يجوز عند جميعهم نكاح المرأة على عمتها وإن علت ولا على ابنة أخيها وإن سفلت، ولا على خالتها وإن علت، ولا على ابنة أخيها وإن سفلت))^(٤).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أنه لا يجوز لرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها كثير من العلماء ومنهم :

١. الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) قال بعد أن ذكر حديث أبي هريرة في النهي عن أن يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها: ((وبهذا نأخذ، وهو قول من لقيته من المفتين لا اختلاف بينهم في ذلك))^(٥).

(١) الاستذكار (١٦/١٦٨).

(٢) الحديث المشار إليه هو : ((لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)). متفق عليه ويأتي تخريجه إن شاء الله.

(٣) الاستذكار (١٦/١٧٢).

(٤) التمهيد (١٨/٢٧٧).

(٥) الأم (١٠/١٤).

٢ . وقال ابن المنذر (ت٣١٨هـ): ((وأجمعوا على أن لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى))^(١).

وقال أيضاً بعد أن ذكر حديث أبي هريرة في النهي عن أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها: ((وأجمع أهل العلم على القول به...ولست أعلم في ذلك اليوم اختلافاً))^(٢).

٣ . وقال الخطابي (ت٣٨٨هـ): ((ولم يختلف الفقهاء أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المرأة على عمتها أو خالتها على التحريم))^(٣).

٤ . وقال الجصاص (ت٣٧٠هـ): ((وقد وردت آثار متواترة في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها...وقد تلقاها الناس بالقبول مع تواترها واستفاضتها، وهي من الأخبار الموجبة للعلم والعمل فوجب استعمال حكمها مع الآية، وشذت طائفة من الخوارج بإباحة الجمع بين من عدا الأختين))^(٤).

٥ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت٤٢٢هـ) بعد أن ذكر حديث أبي هريرة: ((لا خلاف في منع هذا الجمع بعقد النكاح والأصل فيه الظاهر والخبر))^(٥).

٦ . وقال ابن حزم (ت٤٥٨هـ): ((والخير المشهور من طريق أبي هريرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أن لا يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وعلى هذا جمهور الناس، إلا عثمان البتي فإنه أباحه))^(٦).

(١) الإجماع (ص١٤٢، رقم (٣٧٠)).

(٢) الأشراف (١/٨١).

(٣) معالم السنن (٣/١٦٤).

(٤) أحكام القرآن (٢/١٣٤).

(٥) المعونة (٢/٨٠٨).

(٦) المحلى (٩/١٣٦) (١٨٦٢).

٧. وقال الباجي (ت ٤٩٢هـ): ((قد تقدم الكلام في النهي عن أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها ، ولا خلاف في ذلك بين الأمة))^(١).

٨. وقال الكيا المهراسي (ت ٥٠٤هـ): ((وقد وردت آثار متواترة في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، رواه علي وابن عباس وابن عمرو وأبو موسى وجابر وأبو سعيد الخدري وأبو هريرة وعائشة وعليه الإجماع إلا ما نقل عن طائفة من الخوارج))^(٢).

٩. وقال ابن رشد (ت ٥٢٠هـ): ((.. ما كان أصله حراما ينقسم إلى قسمين: إذ منه ما يتفق على تحريمه كزواج المرأة في عدتها، أو على عمتها، أو على خالتها أو على أمها وإن لم يدخل بها وما أشبه ذلك))^(٣).

١٠. وقال ابن العربي (ت ٥٤٣هـ) بعد أن ذكر حديث أبي هريرة: ((ما ذكر في هذا الحديث على اختلاف روايته ثابت بالإجماع))^(٤).

١١. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها))^(٥).

١٢. وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ): ((.. كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك ، قال عامة العلماء لا يجوز، وقال عثمان البتي: الجمع فيها سوى الأختين وسوى المرأة وبنتها ليس بحرام))^(٦).

١٣. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((وكذلك اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها))^(٧).

(١) المنتقى (٣/٣٠٢).

(٢) أحكام القرآن (٢/٤٠٤).

(٣) البيان والتحصيل (٤/٤٧٩).

(٤) عارضة الأحوذى (٥/٥٦).

(٥) الإفصاح (٢/١٠٣).

(٦) بدائع الصنائع (٢/٢٦٢).

(٧) بداية المجتهد (٢/٤٨).

١٤ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦هـ): ((وهذا الحديث [لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها] مجمع على العمل به في تحريم الجمع بين من ذكر فيه بالنكاح))^(١).

١٥ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((وهذا الحديث [لا يجمع بين المرأة وعمتها.. الحديث] مجمع على العمل به في تحريم الجمع بين من ذكر فيه بالنكاح، وأجاز الخوارج الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وخالتها ولا يعتد بخلافهم لأنهم مرقوا من الدين وخرجوا منه))^(٢).

١٦ . وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((هذا دليل لمذاهب العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها سواء كانت عمّة وخالة حقيقة، وهي أخت الأب وأخت الأم، أو مجازية، وهي أخت أبي الأب وأبي الجد وإن علا، أو أخت الأم، وأم الجدة من جهتي الأم والأب وإن علت، فكلهن ياجماع العلماء يحرم الجمع بينهما، وقالت طائفة من الخوارج والشيعية يجوز))^(٣).

١٧ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ((وأما تحريم الجمع: فلا يجمع بين الأختين بنص القرآن ولا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى،... وهذا متفق عليه بين العلماء))^(٤).
وقال أيضاً: ((فلا يجمع بين الأختين ولا بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها وهذا أيضاً متفق عليه))^(٥).

١٨ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ) بعد أن حكى الإجماع عن ابن المنذر في تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها قال: ((وليس فيه بحمد الله اختلاف، إلا من بعض أهل البدع ممن لا يعتد بخلافه كالروافض والخوارج))^(٦).

(١) المفهم (١٠١/٤).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٢٢١/٢).

(٣) شرح صحيح مسلم (١٦٣/٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٦٨/٣٢-٦٩).

(٥) المصدر السابق (٦٩/٣٢).

(٦) شرح الزركشي (١٥٨/٥).

١٩. وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ): ((إن الجمع بين المرأة وخالتها وبين المرأة وعمتها في معنى الجمع بين الأختين، وعلى هذا اتفق أهل العلم))^(١)
٢٠. وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): ((وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها، وسند الإجماع في ذلك السنة الثابتة))^(٢).
٢١. وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((أجمع العلماء على القول بهذا الحديث [حديث أبي هريرة في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها] فلا يجوز عند جميعهم نكاح المرأة على عمتها وإن علت، ولا على ابنة أخيها وإن سفلت، ولا على خالتها وإن علت ولا على ابنة أخيها وإن سفلت))^(٣).
٢١. وقال حسن المحلي (ت ١١٧٠هـ): ((و علم من هذا أن المحرمات من جهة الجمع خمس: أخت الزوجة، وعمتها، وخالتها، وبنت أخيها، وبنت أختها، من نسب أو رضاع، ومحل التحريم ما دامت المرأة على العصمة، فإن ماتت أو طلقها قبل الدخول، حلت له أختها ونحوها في الحال بالإجماع))^(٤).
٢٢. وقال الشوكاني (ت ١٢٥٢هـ): ((وألحقت السنة المتواترة بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ووقع عليه الإجماع))^(٥).
٢٣. وقال القنوجي (ت ١٣٠٧هـ): ((وألحقت السنة المتواترة بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، ووقع عليه الإجماع))^(٦).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها))^(٧) متفق عليه .

(١) تيسير البيان (١/٥٩٤).

(٢) فتح الباري (٥/٦١٦).

(٣) عمدة القاري (٢٠/١٠٧).

(٤) الإفصاح عن عقد النكاح (ص ١٢٥).

(٥) فتح القدير (١/٥٣٠).

(٦) نيل المرام (١/٢٦٥).

(٧) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٠/٢٠٠، ح ٥١٠٩)، وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/١٦٢، ح ١٤٠٨).

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ، والأصل في النهي التحريم .

* الخلاف المحكي في المسألة :

حكى من ذكرنا قولهم من أهل العلم الخلاف في جواز الجمع بين المرأة وخالتها وبين المرأة وعمتها عن الخوارج ، والشيعة ، وعن عثمان البتي ، وهذا خلاف لا يعتد به لمخالفته النص الصريح الصحيح المتواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن ذلك ، ولمخالفته إجماع الصحابة — رضي الله عنهم — وهو متقدم على الخلاف.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على تحريم الجمع بين المرأة وخالتها وبين المرأة وعمتها ، والله أعلم .

المسألة الثانية:

الدخول بالمرأة يحرم أمها وبناتها .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((فأجمعت الأمة أن الرجل إذا تزوج امرأة ولها ابنة أنه لا تحل له الابنة بعد موت الأم ، أو فراقها إن كان دخل بها ، وإن كان لم يدخل بالأم حتى فارقها ، حل له نكاح الربيبة وأن قوله عز وجل: {من نسائكُم اللاتي دخلتم بهن} ^(١) شرط صحيح في الربائب اللاتي في حجورهم)) ^(٢) .

وقال أيضا: ((وأجمع العلماء على أن من وطئ امرأته ، فقد حرمت عليه ابنتها وأمها)) ^(٣) .

وقال أيضا: ((فمن كان تحته امرأة قد دخل بها حرمت الأم عليه بإجماع من المسلمين ، لأنها من أمهات النساء المدخول بهن)) ^(٤) .

وقال أيضا: ((وأجمع العلماء على أن النكاح الحلال الصحيح يحرم أم المرأة أو ابنتها إذا دخل بها)) ^(٥) .

وقال أيضا: ((حرم الله عز وجل على الآباء حلائل أبنائهم ، وحرم على الأبناء ما نكح آباؤهم من النساء ، وحرم أمهات النساء والربائب المدخول بأمهاتهن ، وأجمعوا أن ذلك كله أريد به الوطء مع العقد في الزوجات)) ^(٦) .

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الدخول بالمرأة يحرم أمها وبناتها جماعة من العلماء

وهم:

(١) سورة النساء(٤): آية(٢٣).

(٢) الاستذكار(١٦/١٨٠-١٨١).

(٣) المصدر السابق(١٦/١٨٨).

(٤) المصدر السابق(١٦/١٨٩).

(٥) المصدر السابق(١٦/١٩٦).

(٦) المصدر نفسه(١٦/٢٦١).

١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال: ((وأجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت بدون أن يدخل بها حل له زواج ابنتها وقد روي عن علي ابن أبي طالب رواية تخالف الروايات كأنه رخص فيه إذا لم تكن في حجره وكانت غائبة))^(١).

٢. وقال الطحاوي (ت ٣٢٣هـ): ((وكل هذا من المحكم المتفق عليه وغير جائز نكاح واحد منهن بالإجماع، إلا أمهات النساء اللواتي لم يدخل بهن أزواجهن فإن جمهور السلف ذهبوا إلى أن الأم تحرم بالعقد على الابنة ولا تحرم الابنة إلا بالدخول بالأم، وقال بعض السلف: الأم والربيبة سواء لا تحرم واحد منهما إلا بالدخول بالأخرى))^(٢).

٣. وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ): ((إن الربيبة لا تحرم بمجرد العقد دون وطء الأم... ولا خلاف في ذلك))^(٣).

٤. وقال ابن حزم (ت ٤٥٨هـ): ((وأجمعوا أن أم الزوجة التي عقد زواجها صحيح وقد دخل بها ووطئها، حرام عليه نكاحها أبداً))^(٤).

٥. وقال الباجي (ت ٤٩٢هـ): ((والضرب الثاني: يحرم الجمع والمعاقبة بينهما، وهن ذوات المحارم اللاتي لبعضهن على بعض ولادة، كالأم مع بنتها والجدّة مع جدتها، فهؤلاء لا خلاف في أن وطئ إحداهن على وجه شبهة النكاح يحرم الأخرى على التأييد))^(٥).

وقال أيضا: ((إن تزويج الأم على ابنتها حرام لا خلاف فيه بعد البناء))^(٦).

(١) الإجماع (ص ٤٠ رقم ٣٦٣).

(٢) نقلا عن فتح القدير للشوكاني (١/٥٣٠).

(٣) المعونة (٢/٨١٥).

(٤) مراتب الإجماع (ص ٧٨).

(٥) المنتقى (٣/٣٠٤).

(٦) المصدر السابق (٣/٣٠٦).

٦. وقال ابن رشد (ت ٥٢٠هـ): ((ولا اختلاف في أن الوطء الفاسد في العقد الصحيح أو في العقد المختلف في تحريمه يحرم الريبة))^(١).

٧. قال المازري (ت ٥٣٦هـ): ((...تزويج الريبة فإنها لا تحرم بالعقد ولا خلاف في ذلك))^(٢).

٨. وقال ابن العربي (ت ٥٤٣هـ): ((إن المراد بالدخول هاهنا النكاح فعلى هذا الرائب والأمهات سواء، لكن الإجماع غلب على الرائب باشتراط الوطء في أمهاتهن لتحريمهن ... وهي (الريبة) محرمة بإجماع الأمة كانت في حجر الرجل أو في حجر حاضنتها غير أمه))^(٣).

٩. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((وأجمعوا على أن المحرمات في كتاب الله عز وجل أربع عشرة ... والرائب المدخول بأمهاتهن))^(٤).

وقال أيضا: ((واتفقوا على أن الرجل إذا دخل بزوجه حرمت عليه بنتها على التأييد وإن لم تكن الريبة في حجره))^(٥).

١٠. وقال الكاساني: (ت ٥٧٨هـ): ((أما بنت زوجته فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز إذا كان دخل بزوجه .. وسواء كانت بنت زوجته في حجره أولا؟ عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه إلا أن تكون في حجره ويروي ذلك عن علي بن أبي طالب..))^(٦).

وقال أيضا: ((أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمها وإن علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز ... سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل

(١) البيان والتحصيل (١٣٤/٥).

(٢) المعلم (٨٨/٢).

(٣) أحكام القرآن (٣٧٨/١).

(٤) الإفصاح (١٠٤/٢) - ١٠٥٩.

(٥) المصدر السابق (١٠٣/٢).

(٦) بدائع الصنائع (٢٥٩/٢).

بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود الأصفهاني ومحمد بن شجاع البلخي وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بنتها ، حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز أن يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز^(١).

١١ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((اتفقوا على حرمتها [أي البنت] بالوطء [أي بوطء الأم])^(٢).

وقال أيضا: ((وأما الأم فذهب الجمهور من كافة فقهاء الأمصار إلى أنها تحرم بالعقد على البنت دخل بها أو لم يدخل بها ، وذهب قوم إلى أن الأم لا تحرم إلا بالدخول على البنت كحال في البنت .. وهو يروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما من طرق ضعيفة)^(٣).

١٢ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((وهن [الربائب] كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة وارثة أو غير وارثة ... إذا دخل بالأم حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن في قول عامة الفقهاء ، إلا أنه روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره وهو قول داود)^(٤). وقال أيضا: ((وتحرم أمها عليه لقوله سبحانه وتعالى: {أمهات نسائكم}^(٥) وهذه منهن وليس في هذا اختلاف بحمد الله)^(٦).

١٣ . وقال القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((واتفق الفقهاء على أن الريبة تحرم على زوج أمها إذا دخل بالأم ، وإن لم تكن الريبة في حجره وشذ بعض المتقدمين وأهل الظاهر فقالوا : لا تحرم عليه الريبة إلا أن تكون في حجر المتزوج بأمها)^(٧).

(١) المصدر السابق (٢/٢٥٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/٣٨).

(٣) المصدر السابق (٢/٣٩).

(٤) المغني (٩/٥١٦).

(٥) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

(٦) المغني (٩/٥٢٤-٥٢٥).

(٧) الجامع لأحكام القرآن (٥/٧٤) ..

وقال أيضا: ((وأجمع العلماء على أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له نكاح ابنتها))^(١).

١٤. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ومذهب العلماء كافة سوى داود أنها [الربيبة] حرام، سواء كانت في حجره أو لا^(٢).

١٥. وقال ابن جزى (ت ٧٩٢هـ) في بنت الزوجة: ((وتحرم بوطء أمها اتفاقاً))^(٣).

١٦. وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ): ((وتحريم الربيبة مشروط بالدخول إجماعاً))^(٤).

١٧. وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): ((ولولا الإجماع الحادث في المسألة وندرة المخالف لكان الأخذ به أولى، لأن التحريم جاء مشروطاً بأمرين: أن تكون في الحجر، وأن يكون الذي يريد التزيج قد دخل بالأم، فلا تحرم بوجود أحد الشرطين))^(٥).

١٨. وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((وأجمعوا على أن الرجل إذا تزوج امرأة ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له تزوج ابنتها))^(٦).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم، وبناتكم، وأخواتكم، وعماتكم وخالاتكم، وبنات الأخ، وبنات الأخت، وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وأخواتكم

(١) المصدر السابق (٧٥/٥).

(٢) شرح صحيح مسلم (٢٤/١٠).

(٣) قوانين الأحكام (٢٠٦).

(٤) البحر الزخار (٣٢/٤).

(٥) فتح الباري (١٩٨/١٠).

(٦) عمدة القاري (١٠٣/٢٠).

من الرضاغة، وأمها نساءكم، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم...} (١).

وجه الدلالة من الآية:

حرم الله سبحانه أمهات الزوجات دون تقييد بالدخول كما حرم بنات الزوجات بشرط الدخول بالأم والنص صريح في الدلالة على أن الرجل إذا دخل بالمرأة حرم عليها أمها وبناتها.

الدليل الثاني:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((أما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، فإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها، وأما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها)) (٢). رواه عبد الرزاق والترمذي والبيهقي وقال الترمذي: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده.

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن الدخول بالمرأة يحرم أمها وبناتها، كما أن العقد على البنت يحرم الأم.

* الخلاف المحكي في المسألة :

وقع خلاف في الربية، وهي بنت الزوجة هل تحرم بالدخول فحسب أم بالدخول مع كونها في حجر زوج أمها وذلك على قولين:

القول الأول:

الدخول بالزوجة يحرم ابنتها سواء أكانت في حجر زوج أمها أم لا، وهو قول جماهير العلماء، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.

(١) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

(٢) سنن الترمذي (٤٢٥/٣، ح ١١١٧)، سنن البيهقي (١٦٠/٧)، ومصنف عبد الرزاق (٢٧٦/٦، ح ١٠٨٢١)، وانظر: تلخيص الحبير (١٦٦/٣)، والبدر المنير (١٩٣/٢).

القول الثاني:

أن الريبة لا يحرم نكاحها إلا بشرطين هما: الدخول بأمرها ، الشرط الثاني: أن تكون في حجر زوج أمها، وهو مروي عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وابن عباس وقتادة وهو قول الظاهرية^{(١) (٢)}.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الدخول بالنساء يحرم أمهاتهن وبناتهن، أما الريبة فلها صورتان، صورة مجمع عليها وهي الريبة في حجر زوج أمها. وصورة نقل فيها الخلاف وهي الريبة ليست في حجر زوج أمها والله أعلم.

(١) انظر: الأشراف (٧٧/١)، والاستذكار (١٦/١٨١ وما بعدها)، والحاوي (٩/٢٠٦)، والمخلى (٩/١٤٠ وما بعدها)، والمغني (٩/٥١٦).

(٢) قال ابن كثير بعد أن نقل أثر علي في جواز نكاح الريبة التي ليست في حجر زوج أمها قال: ((وحكي لي شيخنا الحافظ أبو عبد الله الذهبي أنه عرض هذا على الشيخ الإمام تقي الدين ابن تيمية رحمه الله فاستشكله وتوقف في ذلك والله أعلم)). تفسير ابن كثير (٢/٢٣٨).
ونقل الخلاف على فرض ثبوته ، ومع الإجماع لمن نقل عنهم، فيمكن أن يقال : إن الإجماع شيء زائد، وأما التحريم فقد جرى على القول به جماهير الفقهاء سلفا وخلفا، وقالوا : إن القيد خرج مخرج الغلب، فلا أثر له في التحريم والحل، ولكنه سيق لتشنيع الأمر، فيقال للرجل : تربيها في حجرك ثم تتزوجها!!

المسألة الثالثة:

لا يجوز العقد على أخت الزوجة.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وقد أجمعوا أنه لا يجوز العقد على أخت الزوجة))^(١).

وقال أيضا: ((وجماعة الفقهاء متفقون أنه لا يحل الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطاء^(٢)، كما لا يحل ذلك في النكاح))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على حرمة الجمع بين الأختين بالعقد جماعة من العلماء منهم :
١ . ابن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) قال بعد أن ذكر المحرمات في القرآن: ((فكل هؤلاء اللواتي سماهن الله تعالى وبين تحريمهن في هذه الآية محرمات غير جائز نكاحهن لمن حرم الله ذلك عليه من الرجال بإجماع جميع الأمة، لا اختلاف بينهم في ذلك إلا في أمهات نسائنا اللواتي لم يدخل بهن أزواجهن))^(٤).

٢ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨هـ): ((أجمع أهل العلم على أن عقد نكاح الأختين في عقد واحد لا يجوز))^(٥).

وقال أيضا: ((قال الله عز وجل: {حرمت عليكم أمهاتكم} إلى قوله {وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف} ^(٦)أجمع أهل العلم على تحريم من ذكره الله في هذه الآية))^(٧).

(١) الاستذكار (٢٥٦/١٦).

(٢) المراد هنا العقد على أخت الزوجة، أما الوطاء بملك اليمين فيأتي إن شاء الله في المسألة القادمة.

(٣) الاستذكار (٢٥١/١٦).

(٤) جامع البيان (٦٦٢/٣).

(٥) الإجماع (ص ١٤١، رقم (٣٦٧))، والأشراف (٨٠/١).

(٦) سورة النساء (٤) آية (٢٣/١).

(٧) الإقناع (٣٠٥/١).

وقال أيضاً: ((وقد أجمع أهل العلم على إبطال نكاح الأختين في عقد واحد فإن نكح الرجل المرأة، ثم نكح أختها، فنكاح الأولى ثابت، ويبطل نكاح أختها كل هذا مجتمع عليه))^(١).

٣ . وقال أبو الحسن الكرخي (ت ٣٤٠هـ) عن نكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الأختين: ((أن ذلك كله فاسد في حكم الإسلام بالإجماع))^(٢).

٤ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ): ((جواز اجتماع الحرة والأمة عند جميع فقهاء الأمصار وامتناع اجتماع الأم والبنت والأختين تحته))^(٣).

٥ . وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ) في الجمع بين الأختين بعقد النكاح ((لا خلاف في منع هذا الجمع بعقد النكاح))^(٤).

٦ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ): ((أما الجمع بين الأختين فحرام بنص الكتاب وإجماع الأمة))^(٥).

٧ . وقال ابن حزم (ت ٤٥٨هـ): ((واتفقوا أن الجمع بين الأختين بعقد الزواج حرام))^(٦).

وقال أيضاً: ((لم يختلف الناس في تحريم الجمع بين الأختين بالزواج))^(٧).

٨ . وقال السرخسي (ت ٤٩٤هـ): ((وقال عبيدة السلماني ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت والمحافظة على الأربع قبل الظهر))^(٨).

(١) الأشراف (٣٠١/١)، (١٠٣/٢-١٠٤).

(٢) نقلاً عن بدائع الصنائع (٣١١/٢).

(٣) أحكام القرآن (١٦٠/٢).

(٤) المعونة (٨٠٨/٢).

(٥) الحاوي (٢٠١/٩).

(٦) مراتب الإجماع (ص ٧٨).

(٧) المحلى (١٣٢/٩).

(٨) المبسوط (٢٠٢/٤).

٩ . وقال السمرقندي (ت ٥٣٩هـ): ((لا خلاف بين العلماء في تحريم الجمع بين الأختين نكاحاً، وتحريم الجمع بين الأم وبناتها))^(١).

١٠ . وقال الكاساني (ت ٥٧٨هـ): ((لا خلاف أن الجمع بين الأختين في النكاح حرام))^(٢).

١١ . وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في استباحة الوطء بملك اليمين ولا بعقد النكاح))^(٣).

١٢ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((واتفقوا أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح))^(٤).

١٣ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((الضرب الثاني: تحريم الجمع والمذكور في الكتاب الجمع بين الأختين سواء كانتا من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين كانتا أو من أب أو أم، وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده لعموم الآية .. وليس في هذا بحمد الله اختلاف))^(٥).

١٤ . وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦هـ): ((أجمع المسلمون على تحريم الجمع بين الأختين بالنكاح))^(٦).

١٥ . وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((والأختان لفظ يعم الجمع بنكاح وملك اليمين وأجمعت الأمة على منع جمعهما في عقد واحد من النكاح))^(٧).

(١) تحفة الفقهاء (١٢٥/٢).

(٢) بدائع الصنائع (٢٦٢/٢).

(٣) الإفصاح (١٠٣/٢).

(٤) بداية المجتهد (٤٨/٢).

(٥) المغني (٥١٩/٩).

(٦) المفهم (١٠١/٤).

(٧) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٧٧).

١٦ . وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((وقال العلماء كافة [الجمع بين الأختين بالملك] هو حرام كالنكاح))^(١).

١٧ . وقال القرافي (ت ٦٨٤هـ): ((واتفقت الأمة على أن المراد بهذا اللفظ {حرمت عليكم.... وأن تجمعوا بين الأختين} الآية القريب والبعيد من كل نوع))^(٢).

١٨ . وقال ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ): ((تحريم الجمع بين الأختين في النكاح متفق عليه))^(٣).

١٩ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ((فلا يجمع بين الأختين... وهذا أيضاً متفق عليه))^(٤).

وقال أيضاً: ((وأما تحريم الجمع فلا يجمع بين الأختين بنص القرآن.. وهذا متفق عليه بين العلماء))^(٥).

٢٠ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ): ((ولا يجوز الجمع بين الأختين في عقد النكاح وهذا إجماع والحمد لله))^(٦).

٢١ . وقال ابن كثير (ت ٧٧٤هـ): ((وقد أجمع العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة قديماً وحديثاً على أنه يحرم الجمع بين الأختين في النكاح))^(٧).

٢٢ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ): ((ثم حرم الله الجمع بين الأختين وذلك إجماع سواء كن معا أو مترتبات))^(٨).

(١) شرح صحيح مسلم (٩/١٦٣-١٦٤).

(٢) الذخيرة (٤/٢٥٧).

(٣) إحكام الأحكام (٢/١٧٢).

(٤) مجموع الفتاوي (٣٢/٦٩).

(٥) المصدر السابق (٣٢/٦٨-٨٩).

(٦) شرح الزركشي (٥/١٣٤).

(٧) تفسير ابن كثير (١/٤٧٢).

(٨) تيسير البيان (١/٥٩٤).

٢٣ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): ((والجمع بين الأختين في التزويج حرام بالإجماع ، سواء كانتا شقيقتين أم من أب من أم ، وسواء النسب والرضاع))^(١).

٢٤ . وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((حرمة الجمع بين الأختين بلا خلاف))^(٢).

وقال أيضا: ((ثبتت الحرمة في الجميع [أي المحرمات] نصا أو إجماعا))^(٣).

٢٥ . وقال حسين الخلي (ت ١٧٠هـ): ((.. القسم الثاني: ما يحرم نكاحهن لعارض ، كالجمع في نكاح أو ملك بين أختين أو نكاح إحداهما وملك الأخرى بالإجماع سواء كانت في نسب أو رضاع))^(٤).

٢٦ . وقال الشوكاني (ت ١٢٥٢هـ): ((وقد أجمعت الأمة على منع جمعهما [الأختين] في عقد نكاح))^(٥).

٢٧ . وقال صديق حسن خان (ت ١٣٠٧هـ): ((وقد اجتمعت الأمة على منع جمعهما [الأختين] في عقد النكاح))^(٦).

٢٨ . وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ): ((واتفقوا أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح))^(٧).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى في المحرمات: {وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف}^(٨).

(١) فتح الباري (٢٠٠/١٠).

(٢) عمدة القاري (٩٥/٢٠).

(٣) البناية (٥١١/٤).

(٤) الإفصاح عن عقد النكاح (ص ١٢٢).

(٥) فتح القدير (٥٣٣/١).

(٦) نيل المرام (٢٧٥/١-٢٧٦).

(٧) دليل الرفاق (٥٦/٢).

(٨) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية على حرمة الجمع بين الأختين في عقد نكاح.

الدليل الثاني:

عن أم حبيبة بنت أبي سفيان، قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له: هل لك في أختي بنت أبي سفيان؟ فقال: ((أفعل ماذا)) قلت: تنكحها، قال: ((أو تحبين ذلك)) قلت: لست لك بمحلية^(١). وأحب من شركني في الخير أختي، قال: فإنها لا تحل لي، قلت: فإني أخبرت أنك تخطب ذرة بنت أبي سلمة، قال: بنت أم سلمة؟ قلت: نعم، قال: لو أنها لم تكن ربيبة في حجري، ما حلت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأباها ثويبة، فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن^(٢)، متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث:

أنه صلى الله عليه وسلم صرح بأن أخت المرأة لا تحل لزوجها، ما دامت أختها في عصمته، وذلك لأن أم حبيبة عرضت الجمع بين الأختين لا الانفراد بإحداهن، كما هو واضح من سياق القصة، والله أعلم.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على حرمة الجمع بين الأختين في عقد النكاح، والله أعلم.

(١) محلية: اسم فاعل من الإخلاء، أي لست بمنفردة بك ولا خالية من ضرة. فتح الباري (١/١٧٨).

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتاح (١٠/١٩٩)، ح ٥١٠٧، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٠/٢٢، ح ١٤٤٩).

المسألة الرابعة:

المحرمات من النساء في النكاح وملك اليمين سواء.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وقد أجمع المسلمون على أن معنى قوله الله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ، وَبَنَاتُكُمْ، وَأَخَوَاتُكُمْ، وَعَمَّاتُكُمْ، وَخَالَاتُكُمْ، وَبَنَاتُ الْأَخِ، وَبَنَاتُ الْأَخْتِ، وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ} ^(١) أن النكاح وملك اليمين في هؤلاء كلهن سواء)) ^(٢).

وقال أيضا: ((وجماعة الفقهاء متفقون أنه لا يحل الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء، كما لا يحل ذلك في النكاح)) ^(٣).

وقال أيضا: ((لا خلاف بين العلماء أنه لا يحل لأحد أن يطأ امرأة وابنتها من ملك اليمين)) ^(٤).

وقال أيضا: ((لم يختلفوا فيمن كانت عنده أمة له، يطؤها بملك يمينه، أن له أن يشتري أختها [لكن ليس له أن] ^(٥) يطأها حتى تحرم التي كان يطأ)) ^(٦).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن المحرمات من النساء في النكاح محرمات بملك اليمين كذلك جماعة من العلماء منهم:

١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ): ((وأجمعوا على أن لا يجمع بين الأختين في الوطء، وانفرد ابن عباس فقال: أحلتها آية وحرمتها آية، وهذا قول عثمان وعلي رضي الله عنهم)) ^(٧).

(١) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

(٢) الاستذكار (٢٥١/١٦).

(٣) المصدر السابق (٢٥١/١٦).

(٤) المصدر نفسه (٢٤٩/١٦).

(٥) في المطبوعة: فيطأها، والمعنى مختل، وقد صوبته قدر الإمكان.

(٦) الاستذكار (٢٥٦/١٦).

(٧) الإجماع (١٤١ رقم ٣٦٩).

٢. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ): ((ولا خلاف بين أهل العلم في تحريم من ذكر [من المحرمات] ممن لا يعتق عليه بملك اليمين، وأن الأم والأخت من الرضاعة محرمات بملك اليمين، كما هي بالنكاح، وكذلك أم المرأة وابنتها إذا دخل بالأم وأن كل واحدة منهما محرمة عليه تحريماً مؤبداً إذا وطئ الأخرى))^(١).

وقال أيضاً: ((ولا خلاف أيضاً أن الوطء بملك اليمين يحرم ما يحرمه الوطء بالنكاح فيما يتعلق به تحريم مؤبد))^(٢).

وقال أيضاً: ((وكذلك لا خلاف أنه لا يجوز له الجمع بين أم وبنت بملك اليمين، وروى ذلك عن عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة))^(٣).

وقال أيضاً: ((وقد كان فيه [الجمع بين الأختين بملك اليمين] خلاف بين السلف ثم زال فحصل الإجماع على تحريم الجمع بينهما بملك اليمين))^(٤).

وقال أيضاً: ((لا نعلم خلافاً بين المسلمين في حظر الجمع بين الأختين إحداهما بالنكاح والأخرى بملك اليمين))^(٥).

٣. وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ): ((إذا أراد أن يجمع بين الأختين بملك اليمين في الاستمتاع فيطأ كل واحدة منهما لم يجز، وهو قول عامة الصحابة والتابعين والفقهاء، ولأن تحريم الجمع بينهما بملك اليمين مستفيض في الصحابة كالإجماع))^(٦).

٤. وقال الكيا الهراسي (ت ٥٥٤هـ): ((ولا خلاف في تحريم الجمع بين وطء الأم والبنت بملك اليمين))^(٧).

(١) أحكام القرآن (٢/١٢٩).

(٢) المصدر السابق (٢/١٢٩).

(٣) المصدر نفسه (٢/١٢٩).

(٤) المصدر السابق (٢/١٣٠، ١٣٢).

(٥) المصدر نفسه (٢/١٣١).

(٦) الحاوي (٩/٢٠١).

(٧) أحكام القرآن (٢/٣٩٩).

وقال أيضا: ((لا خلاف في تحريم وطء الأمهات والأخوات من النسب، والرضاع بملك اليمين وأن السبع اللواتي حرمن بالنسب والآتي حرمن بالنسب والصهر حرم وطئهن في ملك اليمين))^(١).

٥. وقال ابن العربي (ت ٥٤٣هـ): ((قال عثمان رضي الله عنه لقيصة: حرمتها آية وهي قوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ}^(٢) وأحلها آية وهي قوله تعالى: {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ}^(٣) والتحريم أولى، فمضى ذلك من قول عثمان رضي الله عنه، وتابعه على ذلك الناس فصار إجماعاً))^(٤).

وقال أيضا: ((سئل عثمان عن الأختين هل يجمعان بملك يمين: فقال: أحلتها آية، وحرمتها آية، والتحريم أولى، وساعده على ذلك علي والزبير واتفق الناس عليه))^(٥).

٦. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في استباحة الوطء بملك اليمين ولا بعقد النكاح))^(٦).

٧. وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ): ((وأما الجمع في الوطء بملك اليمين، فلا يجوز عند عامة الصحابة... وروى عن عثمان أنه قال: كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله من الإماء إلا الجمع، أي الجمع في الوطء بملك اليمين))^(٧).

وقال أيضا: ((ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح، وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين... وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالإجماع))^(٨).

(١) المصدر السابق (٣٩٩/٢).

(٢) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

(٣) سورة النساء (٤): آية (٣).

(٤) القبس (٧٠٨/٢-٧٠٩).

(٥) عارضة الأحوذى (١٦٢/٥).

(٦) الإفصاح (١٠٣/٢).

(٧) بدائع الصنائع (٢٦٤/٢).

(٨) المصدر السابق (٢٦٢/٢).

وقال أيضا: ((وكذا الجمع بين المرأة وابنتها، لما قلنا بل أولى، لأن قرابة الولادة مفترضة الوصل بلا خلاف))^(١).

٨. قال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((وأجمعوا على أن النسب الذي يحرم الوطاء يحرم الوطاء بملك اليمين))^(٢).

٩. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((الضرب الثاني: تحريم الجمع، والمذكور في الكتاب الجمع بين الأختين، سواء كانتا من نسب أو رضاع، حرتين كانت أو أمتين أو حرة وأمة... وليس في هذا بحمد الله اختلاف))^(٣).

١٠. وقال القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((واختلفوا في الأختين بملك اليمين، فذهب كافة العلماء إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما بالملك في الوطاء))^(٤).

١١. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((وأما الجمع بينهما [المرأة وعمتها أو خالتها] في الوطاء بملك اليمين كالنكاح، فهو حرام عند العلماء كافة، وعند الشيعة مباح، قالوا: ويباح أيضا الجمع بين الأختين بملك اليمين... وقال العلماء كافة هو حرام كالنكاح))^(٥).

١٢. وقال ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ): ((وتحريم الجمع بين الأختين في النكاح متفق عليه فأما بملك اليمين فكذلك عند علماء الأمصار، وعن بعض النلس فيه خلاف، ووقع الاتفاق بعده على خلاف ذلك من أهل السنة))^(٦).

١٣. وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ): ((الجمع بين الأختين بملك اليمين حرام... وبهذا قال عامة أهل العلم بالقرآن، وخالف الناس أهل الظاهر فقالوا: يجوز الجمع بينهما كما يجوز ملكها ولا التفات إليهم))^(٧).

(١) نفسه (٢/٢٦٢).

(٢) بداية المجتهد (٣٧/٢).

(٣) المغني (٩/١٩).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٥/٧٧).

(٥) شرح مسلم (٩/١٦٣-١٦٤).

(٦) إحكام الأحكام (٢/١٧٢).

(٧) تيسير البيان (١/٥٩٧).

١٤. وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ): ((فإن وطئ إحداهما لم يكن له وطء أختها حتى يخرج الأولى عن ملكه إخراجا لا رجوع فيه، كييع نافذ أو عتق أو هبة لا رجوع فيها، فمضى فعل حلت الأخرى إجماعا))^(١).

وقال أيضا: بعد أن ذكر الخلاف في الجمع بين الأختين بالملك: ((فالإجماع بعد هذا الخلاف قد انعقد على التحريم))^(٢).

١٥. وقال ابن حجر (ت ٨٢٥هـ): ((واختلف فيما إذا كانتا [الأختين] بملك اليمين فأجازه بعض السلف وهو رواية عن أحمد، والجمهور وفقهاء الأمصار على المنع))^(٣).

وقال أيضا: ((والجمع بين الأختين في التزويج حرام بالإجماع سواء كانت شقيقتين أم من أب أم من أم، و سواء من النسب والرضاع، واختلف فيما إذا كانتا بملك اليمين، فأجازه بعض السلف، وهو رواية عن أحمد، والجمهور وفقهاء الأمصار على المنع))^(٤).

١٦. وقال الشربيني (ت ٩٧٧هـ): ((وكل من وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبناتها، وحرمت على آبائه وأبنائه تحريما مؤبدا بالإجماع))^(٥).

١٧. وقال الرملي (ت ١٠٠٤هـ): ((من وطئ امرأة بملك ولو في دبرها، حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه إجماعا))^(٦).

١٨. وقال حسين المحلي (ت ١١٧٠هـ): ((... وكما يحرم الجمع بالنسب يحرم بين الجارية وأمها أو أختها أو عمتها، أو خالتها بملك اليمين، وهي بالاتفاق))^(٧).

(١) البحر الزخار (٤/١٣٥-١٣٦).

(٢) المصدر السابق (١٣٥م).

(٣) فتح الباري (١٠/٢٠٠).

(٤) المصدر السابق (١٠/٢٠٠).

(٥) مغني المحتاج (٣/١٧٧-١٧٨).

(٦) نهاية المحتاج (٦/٢٦٩).

(٧) الإفصاح عن عقد النكاح (ص ٩٩).

١٩. وقال الشوكاني (١٢٥٢هـ): ((واختلفوا في الأختين بملك اليمين، فذهب كافة العلماء إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بالملك...وقد توقف بعض السلف في الجمع بين الأختين في الوطء بالملك))^(١).

٢٠. قال صديق حسن خان (١٣٠٧هـ): ((واختلفوا في الأختين بملك اليمين، فذهب كافة العلماء إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بالملك، فقط، وقد توقف بعض السلف في الجمع بين الأختين في الوطء بالملك))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

قال تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم، وبناتكم، وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم، وبنات الأخ، وبنات الأخت، وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وأخواتكم من الرضاعة، وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن، فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم، وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف..} ^(٣).

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية بعمومها على تحريم الجمع بين الأختين، ولم تفصل بين النكاح وملك اليمين فتبقى الآية على عمومها ويلحق بها من سوى ذلك ممن حرم الجمع بينهما في النكاح فيحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين دون مجرد الشراء.

الدليل الثاني:

استدلوا بالقياس فقالوا:

(١) فتح القدير (١/٥٣٣).

(٢) نيل المرام (١/٢٧٦).

(٣) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

— ملك اليمين أحد نوعي استباحة الفروج بالشرع كالنكاح، فما كان محرماً الجمع بينهما بالنكاح فكذلك يحرم الجمع بينهما بملك اليمين^(١).
 — ولأن منع الجمع في النكاح إنما هو خيفة العداوة والتباغض، وما في ذلك من قطع الأرحام، وهذا يستوي فيه العقد والملك^(٢).
 — ولأن الموطوءة بملك اليمين صارت فراشاً، فحرمت أختها كالزوجة^(٣).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف العلماء رحمهم الله في الجمع بالوطء بملك اليمين بين النساء المحرم الجمع بينهما بعقد النكاح مثل الأختين ، والمرأة وعمتها أو خالتها على أقوال:
 القول الأول: لا يجوز الجمع بينهما بملك اليمين، وهو قول جماهير السلف والخلف من العلماء، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.
 القول الثاني: جواز الجمع بينهما في الوطء ، وهو مروي عن عثمان وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعكرمة وابن الحنفية وبه قال داود وأصحابه وهو رواية عن أحمد.
 القول الثالث: الوقف وهو مروي عن علي وابن عباس وابن الحنفية^(٤).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على حرمة الجمع في الوطء بملك اليمين بين النساء اللاتي يحرم الجمع بينهما في النكاح .

(١) المعونة (٨٠٨/٢-٨٠٩).

(٢) المصدر السابق (٨٠٩/٢).

(٣) المغني (٥٣٨/٩).

(٤) انظر: الإشراف (٨٠/١)، وأحكام القرآن للحصاص (١٢٩/٢)، والحاوي (٢١٠/٩)، والمحلي (١٣٢/٩) وما بعدها، والاستذكار (٢٤٩/١٦)، وبدائع الصنائع (٢٦٤/٢)، والمغني (٥٣٧/٩)، والإنصاف (١٢٥/٨).

المسألة الخامسة:

تحريم حلائل الأبناء على الآباء وتحريم نساء الآباء

على الأبناء.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((حرم الله عز وجل على الآباء حلائل أبنائهم، وحرم على الأبناء ما نكح آباؤهم من النساء... وأجمعوا أن ذلك كله أريد به الوطء مع العقد في الزوجات))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على حرمة حلائل الأبناء على الآباء وتحريم نساء الآباء على الأبناء جماعة من العلماء منهم:

١ . ابن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) قال: ((ولا خلاف بين جميع أهل العلم أن حليلة ابن الرجل حرام عليه نكاحها بعد عقد ابنه عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل بها))^(٢).

وقال أيضا بعد أن ذكر المحرمات في القرآن: ((فكل هؤلاء اللواتي سماهن الله تعالى، وبين تحريمهن في هذه الآية محرمات غير جائز نكاحهن لمن حرم الله ذلك عليه من الرجال بإجماع جميع الأمة، لا اختلاف بينهم في ذلك إلا في أمهات نساءنا اللواتي لم يدخل بهن أزواجهن))^(٣)، ومن بينهن حلائل الأبناء و نساء الآباء.

٢ . وقال ابن المنذر (ت ٣١٨هـ): ((وأجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة، حرمت على أبيه وابنه: دخل بها أو لم يدخل بها، وعلى أجداده وعلى ولده من الذكور والإناث أبدا ما تناسلوا لا تحل لبني بنيه ولا لبني بناته، ولم يذكر الله في الآيتين دخولا، والرضاع بمنزلة النسب))^(٤).

(١) الاستذكار (١٦/٢٦١).

(٢) جامع البيان (٣/٦٦٥).

(٣) المصدر السابق (٣/٦٢٢).

(٤) الإجماع (ص ٤٠ رقم ٣٦٤).

وقال أيضاً: ((فإذا تزوج الرجل المرأة حرمت على أبيه وابنه دخل بهداؤ لم يدخل بها وعلى أجداده وعلى ولد ولده من الذكور والإناث أبداً ما تناسلوا، لا يحل لبني بنيه، ولا لبني بناته... وممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاووس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والأوزاعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي ولم يحفظ عن أحد خلافتهم))^(١).

وقال أيضاً: ((أجمع أهل العلم على أن عقد النكاح على المرأة يجرمها على ابنه وأبيه))^(٢).

وقال أيضاً: ((قال الله جل ذكره: {حرمت عليكم أمهاتكم} إلى قوله: {وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف} ^(٣) وأجمع أهل العلم على تحريم من ذكر الله في هذه الآية))^(٤).

٣. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ): ((لا خلاف بين أهل العلم أن عقد النكاح على امرأة يوجب تحريمها على الابن))^(٥).

٤. وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ): ((تحريم زوجات الآباء والأبناء بمجرد العقد فلا خلاف فيه))^(٦).

٥. وقال ابن حزم (ت ٤٥٨هـ): ((أما من عقد فيها الرجل زواجا فلا خلاف في تحريمها في الأبد على أبيه وأجداده وعلى بنيه وعلى من تناسل من بنيهم وبناته أبداً))^(٧).

(١) الإشراف (١/٧٩).

(٢) المصدر السابق (١/٨).

(٣) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

(٤) الإقناع (١/٣٠٥).

(٥) أحكام القرآن (٢/١٢٢).

(٦) المعونة (٢/٨١٤).

(٧) المحلى (٩/١٣٧).

٦. وقال السرخسي (ت ٤٩٤هـ): ((تحريم حليلة ابن الابن وإن سفل بالسنة والإجماع))^(١).

وقال أيضاً: ((ومنكوحة الأب من جملة المحرمات على الابن وعلى ابن الابن وإن سفل باعتبار السنة والإجماع))^(٢).

٧. وقال أبو الخطاب (ت ٥١٠هـ): ((وتحريم من عقد عليها الأب استنفدناه بالإجماع والسنة))^(٣).

٨. وقال ابن رشد (ت ٥٢٠هـ): ((...بدليل إجماعهم على تحريم زوجة الابن على الأب وزوجة الأب على الابن بالعقد دون الدخول))^(٤).

٩. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((وأجمعوا على أن المحرمات في كتاب الله عز وجل أربع عشرة ... وحليلة الابن وإن سفل محرمة على الأب وإن علا وسواء دخل الابن بامرأته أو لم يدخل... وامرأة الأب محرمة على ابنه وإن سفل وكذلك امرأة الجد وإن علا))^(٥).

١٠. وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ): ((وحليلة ابن الابن وابن البنت وإن سفل تحرم بالإجماع))^(٦).

١١. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهن بنفس العقد، وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء))^(٧).

(١) المبسوط (٢٩٣/٣٠).

(٢) الصدر السابق (٢٩٢/٣٠).

(٣) نقلاً عن شرح الزركشي (٥/٥).

(٤) البيان والتحصيل (١٣٤/٥).

(٥) الإفصاح (١٠٤/٢) - (١٠٥).

(٦) بدائع الصنائع (٢٦٠/٢).

(٧) بداية المجتهد (٣٨/٢).

١٢ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((.. حلائل الأبناء يعني أزواجهم... فيحرم على الرجل أزواج أبنائه وأبناء بناته من نسب أو رضاع قريبا كان أو بعيدا بمجرد العقد.. ولا نعلم في هذا خلافا))^(١).

وقال أيضا: ((زوجات الأب فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريبا كان أو بعيدا بمجرد العقد وارثا كان أو غير وارث من نسب أو رضاع .. وسواء في هذا امرأة أبيه أو امرأة جده لأبيه وجده لأمه، قرب أم بعد، وليس في هذا بين أهل العلم خلاف علمناه والحمد لله))^(٢).

١٣ . وقال القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((أجمع العلماء على تحريم ما عقد عليه الآباء على الأبناء وما عقد عليه الأبناء على الآباء، كان مع العقد وطء أو لم يكن))^(٣).

١٤ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((... حلائل الأبناء تحرم على الرجل زوجة ابنه وابن ابنته من نسب أو رضاع قريبا كان أو بعيدا بمجرد العقد.... ولا نعلم في هذا خلافا))^(٤).

وقال أيضا: ((حلائل الآباء يعني أزواجهم ... فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريبا كان أو بعيدا وارثا أو غير وارث من نسب أو رضاع... وسواء في هذا امرأة أبيه أو امرأة جده لأبيه وجده لأمه قرب أم بعد، وليس في هذا بين أهل اختلاف فيما علمناه))^(٥).

١٥ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ): ((تحرم زوجة الأب على الابن، وزوجة الابن على الأب بمجرد العقد اتفاقا))^(٦).

(١) المغني (٩/٥١٨).

(٢) المصدر السابق (٩/٥١٨).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٥/٧٥).

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٧/٤٧٥-٤٧٦).

(٥) الصدر السابق (٧/٤٧٥).

(٦) شرح الزوركشي (٥/١٦٠).

١٦ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ): ((بعد قوله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء}^(١)) قال: أطلق التحريم ولم يفرق بين أن يكون الأب قد دخل بها أو لم يدخل بها والحكم كذلك بإجماع المسلمين))^(٢).

وقال أيضا: ((وحرّم الله سبحانه.. ثلاثا بالمصاهرة وهن أمهات الزوجات وبنات الزوجات، وزوجات الأبناء.. وهذا إجماع من الأمة.. وقد اتفق المسلمون على تحريم زوجات الأبناء بالعقد كما أطلقه الله سبحانه))^(٣).

١٧ . قال المرتضى (ت ٨٤٠هـ): ((ولا يعتبر في حليلة الأب والابن الدخول لظاهر الآية وحليلة ابن الرضاع كذلك إجماعا))^(٤).

١٨ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): ((..حلائل ولد الأبناء هن حلائل الأبناء أي مثلهن في التحريم، وهذا بالاتفاق فكذلك بنات الأبناء وبنات البنات))^(٥).

١٩ . وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((لا يحل له أن يتزوج بامرأة أبيه وأجداده أو نساء أجداده لقوله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء} إلا ما قد سلف {واسم الأب يتناول الأجداد والأب الحقيقي، باعتبار عموم المجاز وهو الأصل، فثبتت الحرمة في الجميع نصا أو إجماعا على ما مر.. فحرمة العقد ثابتة بالإجماع))^(٦).

وقال أيضا: ((وحليلة الابن حرام على الأب.. وأما حليلة ابن الابن بعمومه أو بالإجماع))^(٧).

(١) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

(٢) تيسير البيان (١/٥٨٥).

(٣) المصدر السابق (١/٥٩٢).

(٤) البحر الزخار (٤/٣٢).

(٥) فتح الباري (١٠/١٩٨).

(٦) البناية (٤/٥١١-٥١٢).

(٧) المصدر السابق (٤/٥١٢).

وقال أيضا: ((فحرمة العقد [بين الابن وزوجة أبيه] ثابتة بالإجماع))^(١).

٢٠. وقال الشوكاني (ت ١٢٥٢هـ): ((وقد أجمع العلماء على تحريم ما عقد عليه الآباء على الأبناء وما عقد عليه الأبناء على الآباء، وسواء كان مع العقد وطء أو لم يكن))^(٢).

٢١. وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): ((أما حرمة التي عقد عليها [الأب] عقد صحيحا عليهم [الأبناء وأبنائهم] فبالإجماع))^(٣).

٢٢. وقال صديق حسن خان (ت ١٣٠٧هـ): ((وقد أجمع العلماء على تحريم ما عقد عليه الآباء على الأبناء وما عقد عليه الأبناء على الآباء سواء كان مع العقد وطء أو لم يكن))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا}^(٥).

وجه الدلالة من الآية:

حرمة ما ينكح الآباء من النساء على الأبناء.

الدليل الثاني:

قال تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم..} إلى قوله تعالى: {.. وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم}^(٦).

(١) نفسه (٤/٥٢١).

(٢) فتح القدير (١/٥٣٢).

(٣) رد المختار (٣/٥).

(٤) نيل المرام (١/٢٧١).

(٥) سورة النساء (٤): آية (٢٢).

(٦) سورة النساء (٤): آية (٢٣).

وجه الدلالة من الآية:

حرمة حلائل الأبناء على الآباء .

الدليل الثالث:

عن البراء بن عازب قال: ((لقيت عمي ومعه راية، فقلت: أين تريد قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله))^(١). رواه أبو داود والترمذي وحسنه، والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

وجه الدلالة من الحديث:

حرمة ما نكح الآباء على الأبناء.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على حرمة ما نكح الآباء على الأبناء وحرمة حلائل الأبناء على الآباء والله أعلم.

(١) سنن أبي داود (١١٠/٥، ح ٤٤٥٢)، سنن الترمذي وحسنه (٦٤٣/٣، ح ١٣٦٢)، وسنن النسائي (١٠٩/٦، ح ٣٣٣١-٣٣٣٢)، وسنن ابن ماجه (٨٦٩/٢، ح ٢٦٠٧)، وصحيح ابن حبان (٦٥٤/٢، ح ١٥١٦) كما في الموارد، ومستدرك الحاكم (٣٩٧/٤، ح ٨٠٥٦).

المسألة السادسة:

نكاح الشغار لا يجوز.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وكلهم ذكر عن مالك في تفسير الشغار^(١): أنه الرجل يزوج ابنته أو وليته من آخر ويزوجه الآخر ابنته، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للآخرى دون صداق، وهذا ما لا خلاف بين العلماء فيه أنه الشغار المنهي عنه))^(٢).

وقال أيضاً: ((وأما معناه في الشريعة فهو أن ينكح الرجل وليته رجلاً على أن ينكحه الآخر وليته، ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع هذه على ما فسرته مالك وجماعة الفقهاء.. وأجمع العلماء على أن نكاح الشغار مكروه ولا يجوز))^(٣)،^(٤)

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن نكاح الشغار لا يجوز جماعة من العلماء منهم:

١. ابن حزم (ت ٤٥٨ هـ): ((فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له

منهم مخالف يفسخ هذا النكاح))^(٥)، أي نكاح الشغار.

(١) الشغار: نكاح معروف في الجاهلية، وهو أن يزوج الرجل وليته من آخر على أن يزوجه الآخر من وليته وليس بينهما صداق إلا هذا، مأخوذ من شجر الكلب إذا رفع إحدى رجليه ليئول وذلك لارتفاع المهر بينهما، أو هو مأخوذ من شجرت البلد إذا خلت من أهلها وذلك لخلو النكاح عن المهر. انظر: الفائق في غريب الحديث (١٥/١)، والنهية في غريب الحديث (٤٣٢/٢)، وتاج العروس (٢٠٢/١٢).

(٢) التمهيد (٧٠/١٤-٧١).

(٣) الاستذكار (٢٠٢/١٦)، والتمهيد (٧٢/١٤).

(٤) لا خلاف بين العلماء في أن نكاح الشغار منهي عنه لا يجوز، ولكن اختلفوا إذا وقع هل يصح أم لا؟ فقال قوم: النكاح جائز ولكل واحدة منهما صداق مثلها هذا قول عطاء وعمر بن دينار، ومكحول والزهري والثوري، وأصحاب الرأي، وقالت طائفة: نكاح الشغار باطل، وهو كالنكاح الفاسد في كل أحكامه، هذا قول الشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور ومالك وأبي عبيد. انظر: الإشراف (٤٥/١)، والاستذكار (٢٠٢/١٦)، والحاوي (٣٢٤/٩)، والمحلى (١١٨/٩)، وبداية المجتهد (٦٧/٢) والمغني (٤٢/٩)، والبنية (٦٨٠/٤).

(٥) المحلى (١٢٢/٩).

٢. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((فأما نكاح الشغار فإنهم اتفقوا على أن صفته هو أن ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه يبضع الأخرى، واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه))^(١).

٣. وقال القرطبي (ت ٦٥٦هـ): ((لا خلاف بين العلماء في منع الإقدام عليه))^(٢)، أي نكاح الشغار.

٤. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((وأجمع العلماء على أنه منهي عنه))^(٣).

٥. وقال القرافي (ت ٦٨٢هـ): ((وقيل سمي بذلك لخلوه عن الصداق من قولهم: بلد شاغر إذا خلت، قال: وهو حرام إجماعاً.... واتفق الجميع على المنع ابتداء))^(٤).

٦. وقال ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ): ((والحديث صريح في النهي عن نكاح الشغار، واتفق العلماء على المنع منه))^(٥).

٧. وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ((وقد احتج الأكثرون.... بالنصوص الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم، بنهي عن نكاح الشغار، وعن نكاح التحليل، كنهيه عن نكاح المتعة... فتبين بالنصوص وإجماع الصحابة فساد هذه الأنكحة))^(٦).

٨. وقال ابن جزوي (ت ٧٩٢هـ): ((...نكاح الشغار، وهو باطل إجماعاً))^(٧).

(١) بداية المجتهد (٦٧/٢).

(٢) المفهم (١١٠/٤).

(٣) شرح صحيح مسلم (١٧١/٥-١٧٢).

(٤) الذخيرة (٣٨٤/٤).

(٥) إحكام الأحكام (١٧٥/٢).

(٦) مجمرع الفتاوى (١٠٢/٣٢).

(٧) قوانين الأحكام (ص ٢٠٣).

٩ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ): ((وهو [الشغار] منهي عنه إجماعاً))^(١).

١٠ . وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ): ((أعني أن البضع بالبضع أي الفرج بالفرج هو الشغار المعروف عند العلماء، وأنه منع باتفاق الذين ساروا أي مضوا))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

عن ابن عمر رضي الله عنهما ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق))^(٣). متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على حرمة نكاح الشغار وأنه لا يجوز.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن نكاح الشغار منهي عنه لا يجوز. والله أعلم.

(١) البحر الزخار (٢١/٤).

(٢) دليل الرفاق (٦٤/٢).

(٣) صحيح البخاري بشرحه الفتحة (٢٠٣/١٠، ح ٥١١٢)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٧١/٩، ح ١٤١٥).

المسألة السابعة :

لا يحرم على الزاني نكاح من زنى بها.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وقد أجمع هؤلاء الفقهاء — أهل الفتوى بأمصار المسلمين أنه لا يحرم على الزاني نكاح المرأة التي زنى بها))^(١).

وقال أيضاً: ((وقد اتفق هؤلاء الفقهاء كلهم على أنه لو زنى بها جاز لـه تزوجها، ولم تحرم عليه))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الزاني لا يحرم عليه نكاح من زنى بها جماعة من العلماء منهم:

١. الطحاوي (ت ٣٢١هـ) قال: ((وقد اتفق العلماء على أنه لو زنى بها، لم يحرم ذلك تزويجها))^(٣).

٢. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ): ((لا خلاف بين من ذكرنا قوله من الفقهاء أن رجلاً لو زنى بامرأة جاز له أن يتزوجها))^(٤).

٣. وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ): ((وروي ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحرم الحرام الحلال"، وهذا نص ولأنه منتشر في الصحابة بالإجماع، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وابن عمر وابن عباس وجابر، فروي عن أبي بكر أنه قال: إذا زنى رجل بامرأة لم يحرم عليه نكاحها))^(٥).

(١) الاستذكار (١٦/١٩٩).

(٢) المصدر السابق (١٦/٢١٩).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٢/٣٠٠).

(٤) أحكام القرآن (١/٤٢٥-٤٢٦).

(٥) الخاوي (٩/١٨٩).

٤ . وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((ولو كان الحمل من الزنا من الزوج، فالنكاح جائز عند الكل))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

قال تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم}^(٢).

وجه الدلالة من الآية:

إن الآية عامة فلم تفرق بين العفيفة والزانية، فحل نكاحها^(٣).

الدليل الثاني:

عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لا يحرم الحرام الحلال))^(٤). رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي.

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن الحرام كالزنا ونحوه لا يحرم ما أباحه الله من النكاح ونحوه.

الدليل الثالث:

استدلوا بالقياس، فقالوا:

إن المرأة المزني بها خالية من الأسباب المانعة من نكاحها، فجاز العقد عليها كغير الزانية^(٥).

(١) البناية (٥٥٨/٤—٥٥٩).

(٢) سورة النساء (٤): آية (٢٤).

(٣) الحاوي (١٨٩/٩)، والبناية (٥٥٩/٤).

(٤) سنن ابن ماجه (١/٦٤٩، ح ٢٠١٥)، وسنن الدارقطني (٣/٢٦٨)، وسنن البيهقي (٧/١٦٨)، قال

الألباني: ضعيف. انظر: الضعيفة ١/٥٦٤ (٣٨٥).

(٥) انظر: المعونة (٢/٧٩٥)، والمغني (٩/٥٦٥).

* الخلاف المحكي في المسألة:

اختلف الفقهاء في نكاح المرأة المزني بها على أقوال هي:

القول الأول: جواز نكاح المرأة المزني بها، وهو قول جمهور أهل العلم، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.

القول الثاني: جواز نكاح المزني بها، إن تابا من الزنا، وهو قول أبي عبيد وقتادة وإسحاق وأحمد بن حنبل^(١).

القول الثالث: أن المرأة المزني بها قد حرمت على من زنا بها أبداً، فلا تحل له، وهو مروي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة والحسن البصري^(٢).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على جواز نكاح المرأة المزني بها والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي (١٨٩/٩)، والمغني (٥٦٢/٩).

(٢) انظر: الحاوي (١٨٩/٩)، والمغني (٥٦٤/٩).

المسألة الثامنة:

المتعة نكاح محرم.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((اتفق أئمة علماء الأمصار من أهل الرأي والآثار منهم: مالك، وأصحابه من أهل المدينة، وسفيان، وأبو حنيفة من أهل الكوفة، والشافعي ومن سلك سبيله من أهل الحديث والفقهاء والنظر، والليث بن سعد من أهل مصر والمغرب والأوزاعي في أهل الشام وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد، وداود والطبري على تحريم نكاح المتعة^(١) لصحة نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عندهم عنها))^(٢).

وقال أيضا: ((وأما سائر العلماء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الخالفين، وفقهاء المسلمين، فعلى تحريم المتعة، منهم: مالك في أهل المدينة والثوري وأبو حنيفة في أهل الكوفة، والشافعي فيمن سلك سبيله من أهل الحديث والفقهاء والنظر بالاتفاق، والأوزاعي في أهل الشام، والليث بن سعد في أهل مصر وسائر أصحاب الآثار))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على حرمة المتعة جماعة من العلماء منهم:
١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال: ((ولا أعلم أحدا يبيح اليوم نكاح المتعة، إلا بعض الرافضة ولا معنى لقول يخالف القائل به الكتاب والسنة))^(٤).

(١) المتعة: هي تزوج المرأة إلى أجل، فإذا انقضى الأجل وقعت الفرقة، كأن يقول: أمتعني نفسك شهرا أو موسما الحج ونحو ذلك على كذا وكذا من الأجرة، وهذا عقد باطل. انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٤٩/٤)، والحاوي (٣٢٨/٩)، والمغني (٤٦/١٠)، وفتح الباري (٢٠٩/١٠).

(٢) الاستذكار (٣٠٠/١٦).

(٣) التمهيد (١٢١/١٠).

(٤) الإشراف (٦١/١).

٢ . وقال الطحاوي (ت ٣٢١هـ): ((فهذا عمر رضي الله عنه نهي عن متعة النساء بحضرة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم ينكر عيه منهم منكر، وفي هذا دليل على متابعتهم له على ما نهي عنه من ذلك، وفي إجماعهم على النهي في ذلك عنها دليل على نسخها وحجة))^(١).

٣ . وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ): ((ولا نعلم أحداً من الصحابة روي عنه تجريد القول في إباحة المتعة غير ابن عباس، وقد رجع عنه حين استقر عنده تحريمها بتواتر الأخبار من جهة الصحابة .. وقد اتفق فقهاء الأمصار مع ذلك على تحريمها ولا يختلفون فيه))^(٢).

٤ . وقال الخطابي (ت ٣٨٨هـ): ((ولم يختلف الفقهاء أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المرأة على عمتها أو خالتها على التحريم وكذلك نهي عن نكاح المتعة))^(٣).

وقال أيضاً: ((تحريم نكاح المتعة كالإجماع بين المسلمين .. فلم يبق اليوم فيه خلاف بين الأئمة إلا شيئاً ذهب إليه بعض الروافض))^(٤).

٥ . وقال ابن بطال (ت ٤٤٩هـ): ((وأجمعوا على أنه متى وقع الآن بطل سواء كان قبل الدخول أم بعده، إلا قول زفر أنه جعلها كالشروط الفاسدة))^(٥).

٦ . وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ): ((ولأنه [النهي عن المتعة] إجماع الصحابة، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي، وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وأبي هريرة))^(٦).

(١) شرح معاني الآثار (٢٧/٣).

(٢) أحكام القرآن (١٥٢/٢-١٥٣).

(٣) معالم السنن (١٦٤/٣).

(٤) المصدر السابق (١٦٣/٣).

(٥) نقلاً عن فتح الباري (٢١٦/١٠-٢١٧).

(٦) الحاوي (٣٣٠/٩).

وقال أيضاً: ((ثم رجع [ابن عباس] عنها فصار الإجماع برجوعه منعقداً والخلاف به مرتفعاً، وانعقاد الإجماع بعد ظهور الخلاف أوكد، لأنه يدل على حجة قاطعة ودليل ظاهر))^(١).

٧. وقال السرخسي (ت ٤٩٠هـ): ((ثبت النسخ [للمتعة] باتفاق الصحابة رضي الله عنهم))^(٢).

٨. وقال البغوي (ت ١٠٥هـ): ((اتفق العلماء على تحريم نكاح المتعة وهو كالإجماع بين المسلمين وروى عن ابن عباس شيء من الرخصة للمضطر إليه لطول العزبة، ثم رجع عنه حيث بلغه النهي))^(٣).

٩. وقال المازري (ت ٥٣٦هـ): ((ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام، ثم ثبت أنه نسخ بما ذكر من الأحاديث في هذا الكتاب وفي غيره، وتقرر الإجماع على منعه، ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة))^(٤).

١٠. وقال ابن العربي (ت ٥٣٦هـ): ((وقد كان ابن عباس يقولها [جواز المتعة] ثم ثبت رجوعه عنها، فانعقد الإجماع على تحريمها))^(٥).

١١. وقال القاضي عياض (ت ٤٤٤هـ): ((وقع الإجماع على تحريمها بعد من جميع العلماء إلا الروافض))^(٦).

وقال أيضاً: ((واتفق السلف على تحريمها آخرأ، إلا ما روي عن ابن عباس من إجازتها، وقد روي عنه أنه رجع عن ذلك وأجمعوا على أنه متى وقع نكاح

(١) المصدر السابق (٩/٣٣١).

(٢) المبسوط (٥/١٥٢).

(٣) شرح السنة (٥/٧٨).

(٤) المعلم (٢/٨٦).

(٥) القبس (٢/٧١٤، ٧١٥).

(٦) إكمال المعلم (٤/٥٣٧).

المتعة الآن، أنه يفسخ أبداً قبل الدخول أو بعده إلا ما تقدم عن زفر [من جعله إيله كالشروط الفاسدة] ((^(١)).

١٢. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((وأجمعوا على أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك)) ((^(٢)).

١٣. وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ): ((وأما الإجماع فإن الأمة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك)) ((^(٣)).

١٤. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((وأما نكاح المتعة، فإنه وإن تواترت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريمه إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم .. وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار على تحريمها، واشتهر عن ابن عباس تحليلها)) ((^(٤)).

١٥. وقال ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ): ((فإن قلت: قال البيهقي: هذا وإن كان منسوخاً لأنه في نكاح المتعة، فإنما نسخ منه شرط الأجل، فأما ما يجعلونه صداقاً، فإنه لم ينسخ، قلت: فساد قوله هذا ظاهر، فإن الإجماع على نسخ أحكام المتعة ودعوى إخراج بعضها من النسخ دعوى باطلة .. وذلك خلاف إجماع المسلمين)) ((^(٥)).

١٦. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((نص عليه أحمد فقال: نكاح المتعة حرام .. وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء .. وحكى عن ابن عباس أنها جائزة وعليه أكثر أصحابه عطاء وطاوس وبه قال ابن جرير، وحكى ذلك عن أبي سعيد الخدري وجابر وإليه ذهب الشيعة)) ((^(٦)).

(١) المصدر السابق (٤/٥٣٧).

(٢) الإفصاح (٢/١٠٧).

(٣) بدائع الصنائع (٢/٢٧٣).

(٤) بداية المجتهد (٢/٦٧-٦٨).

(٥) نقلاً عن البناءة (٤/٦٥٠-٦٥١).

(٦) المغني (١٠/٤٦).

١٧. وقال أبو العباس القرطبي (ت ٦٥٦هـ): ((وأجمعوا على أن نكاح المتعة متى وقع فسخ قبل الدخول وبعده، إلا ما حكى عن زفر فإنه يلغي الأجل، ويصح العقد،... وهو خلاف شاذ))^(١).

١٨. وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ): ((وإن قلنا بالحق الذي أجمعت عليه الأمة من تحريم نكاح المتعة لما كانت زوجة))^(٢).

وقال أيضا: ((لم يرخص في نكاح المتعة إلا عمران بن حصين، وابن عباس وبعض الصحابة وطائفة من أهل البيت... وسائر العلماء والفقهاء من الصحابة والتابعين والسلف الصالحين على.... أن المتعة حرام))^(٣).

١٩. وقال القرافي (ت ٦٨٢هـ): ((نكاح المتعة، وهي باطلة عندنا وعند الأئمة))^(٤).

٢٠. وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((نص عليه أحمد فقال: نكاح المتعة حرام... وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء))^(٥).

٢١. وقال ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ): ((وقد قيل إن ابن عباس رجع عن القول بإباحتها، بعدما كان يقول به وفقهاء الأمصار كلهم على المنع))^(٦).

٢٢. وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ((فأما أن يشترط التوقيت فهذا نكاح المتعة الذي اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريمه، وإن كان طائفة يرخصون فيه إما مطلقا، وإما للمضطر كما قد كان ذلك في صدر الإسلام، فالصواب أن ذلك منسوخ))^(٧).

(١) المفهم (٩٣/٤).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٧٢/١٢).

(٣) المصدر السابق (٨٧/٥ — ٨٨).

(٤) الذخيرة (٤٠٤/٤).

(٥) الشرح الكبير مع المغني (٥٣٦/٧).

(٦) إحكام الأحكام (١٧٦/٢).

(٧) مجموع الفتاوى (١٠٧/٣٢).

٢٣. وقال أبو عبد الله الدمشقي (ت القرن الثامن هـ): ((وأجمعوا على أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك))^(١).

٢٤. وقال الموزعي (ت ٨٢٥ هـ): ((وبتحريم المتعة قال جمهور الصحابة، وأجمع عليه فقهاء الأمصار بعد الخلاف، ولم يخالف فيه إلا الرافضة))^(٢).

٢٥. وقال العيني (٨٥٥ هـ): ((ثم أجمعت الصحابة على أن المتعة قد انتسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، فكانت الأحاديث الناسخة ناسخة والإجماع مظهر))^(٣).

وقال أيضا: ((ما يبطل به النكاح وهو التوقيت في النكاح، ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق))^(٤).

وقال أيضا: ((ادعى فيه [تحريم المتعة] غير واحد من العلماء الإجماع))^(٥).

٢٦. وقال حسين المحلي (ت ١١٧٠ هـ): ((ونكاح المتعة باطل بالاتفاق))^(٦).

٢٧. وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ): ((لا خلاف فيه [تحريم المتعة] بين الأئمة وعلماء الأمصار، إلا طائفة من الشيعة، ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في البداية غلط))^(٧).

٢٨. وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨ هـ): ((أجمع العلماء على أنه [نكاح المتعة] باطل))^(٨).

(١) رحمة الأمة (ص ٣٩٨).

(٢) تيسير البيان (١/٦٠٢).

(٣) البناية (٤/٥٦٦—٥٦٧).

(٤) المصدر السابق (٤/٦٩١).

(٥) عمدة القاري (١٧/٢٤٦).

(٦) الإفصاح عن عقد النكاح (ص ١٠٥).

(٧) رد المختار (٣/٥١).

(٨) دليل الرفاق (٢/٦٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {فانكحوهن بإذن أهلهن} ^(١).

وجه الدلالة من الآية:

معلوم أن النكاح بإذن الأهلين هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين، ونكاح المتعة ليس كذلك ^(٢).

الدليل الثاني:

قال تعالى: {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون} ^(٣).

وجه الدلالة من الآية:

قد حرم الله الفروج إلا بنكاح صحيح أو ملك يمين، وليست المتعة نكاحاً صحيحاً ولا ملك يمين فوجب أن يكون فيها ملوماً، لأنه من العادين ^(٤).

الدليل الثالث:

عن علي رضي الله عنه ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل الحمر الأنسية)) ^(٥). متفق عليه.

(١) سورة النساء (٤): آية (٢٥).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٥/٨٥ - ٨٦).

(٣) سورة المؤمنون (٢٣): آية (٥-٦-٧)، سورة المعارج (٧٠): آية (٢٩-٣٠-٣١).

(٤) انظر: الاستذكار (١٦/٢٩٧)، الحاوي (٩/٣٢٩).

(٥) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٠/٢٠٨، ح ٥١١٥)، وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/١٦١، ح

١٤٠٧).

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على النهي عن المتعة والنهي يقتضي التحريم.

الدليل الرابع:

عن الربيع بن سبره الجهني أن أباه حدثه ، أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ((يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً))^(١). رواه مسلم.

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن المتعة كانت مباحة في أول الأمر ثم نسخت الإباحة، فهي محرمة إلى يوم القيامة.

* الخلاف المحكي في المسألة:

اختلف الصحابة والتابعون في المتعة على أقوال :

القول الأول: إن المتعة محرمة لا تجوز، وهو قول جماهير الصحابة والعلماء، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.

القول الثاني: إن المتعة مباحة لا حرمة فيها، وحكي ذلك عن أسماء بنت أبي بكر وأبي مسعود ومعاوية وعمرو بن حريث وسلمة ومعبد أبناء أمية بن خلف، وأبي سعيد الخدري وعمران بن الحصين، وجابر وهو قول ابن عباس وأصحابه عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وابن جريج، واختيار ابن جرير^(٢).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (١٥٩/٩، ح ١٤٠٦).

(٢) انظر في ذلك : الإشراف (٦٠-٦١)، والتمهيد (١١١/١٠-١١٢)، والاستذكار (٢٩٤/١٦-٢٩٥)، والحاوي (٣٢٨/٩-٣٢٩)، والمحلى (١٢٩/٩)، والمغني (٤٦/١٠)، والبنية (٥٦٦/٤ وما بعدها).

القول الثالث: إن المتعة تباح عند الضرورة فقط، كأكل الميتة والدم والخنزير وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه^(١).

قال ابن عبد البر بعد أن ذكر عدة روايات عن ابن عباس تفيد رجوعه عن القول بجواز المتعة: ((هذه الآثار كلها عن ابن عباس معلولة لا تجب بها حجة من جهة الإسناد ولكن عليها العلماء والآثار التي رواها المكيون عن ابن عباس صحاح الأسانيد عنه وعليها أصحاب ابن عباس))^(٢).

الذي تطمئن إليه النفس ثبوت الإجماع على تحريمها، لما يلي:

١. ثبوت النص الصحيح في تحريمها إلى يوم القيامة، وهذا يجعل الخلاف فيها شاذًا مخالفًا للنص .

٢. أن ابن عباس كما حكى عنه القول بما حكى عنه الرجوع عنها، أو قصرها على موضع الضرورة كالميتة والدم ولحم الخنزير، وحالات الضرورة لها أحكامها الخاصة.

٣. أن جميع من روى عنه حلها قد تتبع العلماء روايتهم فلم يجدوها إلا معلولة أو قاصرة عن الدلالة^(٣).

٤. أن الإجماع قد وقع على تحريمها في عهد عمر، والإجماع على أحد القولين إجماع معتبر يرفع الخلاف في المستقبل على ما رجحه كثير من العلماء، والله أعلم.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على حرمة المتعة ، والخلاف فيها محمول على حال الضرورة، والله أعلم .

(١) التمهيد (١٠/١٢١)، وإكمال المعلم (٤/٥٣٥).

(٢) التمهيد (١٠/١٢١).

(٣) فتح الباري (١٠/٢١٧ - ٢١٨).

المسألة التاسعة:

المتعة كانت نكاحا إلى أجل لا ميراث فيه.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وأجمعوا أن المتعة نكاح لا إشهاد فيه ولا ولي وأنه نكاح إلى أجل تقع فيه الفرقة بلا طلاق، ولا ميراث فيه))^(١).
وقال أيضا: ((لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن المتعة لا إشهاد فيها ولا طلاق ولا ميراث:
القاضي عياض (ت ٤٤٤ هـ) قال: ((ولا خلاف بين العلماء أن هذه المتعة كانت نكاحا إلى أجل لا ميراث فيه، وفراقها بانقضاء الأجل من غير طلاق، ووقع الإجماع على تحريمها بعد من جميع العلماء إلا الروافض))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

المتعة كانت مباحة في أول الأمر ومن أحكامها أنه لا يشترط فيها ولي ولا شهود، ولا طلاق بل تنفسخ بنهاية المدة المتفق عليها، وكذلك لا ميراث فيها، لأنها مؤقتة بمدة معينة.

فلما نسخ جواز المتعة نسخت أحكامها كلها تبعا لذلك، ولذلك لم أجد مستندا للإجماع الذي حكاه ابن عبد البر رحمه الله تعالى لأنها أحكام نسخت فحفظ الناسخ وأهمل المنسوخ، والله أعلم.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن المتعة كانت قبل نسخها لا إشهاد ولا ولي ولا طلاق ولا ميراث فيها ولكن هذه أحكام نسخت بالعدة والميراث والطلاق، والله أعلم.

(١) التمهيد (١٠/١١٦).

(٢) الاستذكار (١٦/٢٩٦).

(٣) إكمال المعلم (٤/٥٣٧).

المسألة العاشرة:

الجمع بين ابنتي العم من النسب وكذا الرضاعة جائز.

قال ابن عبد البر رحمه الله: ((... على هذا القول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الرأي والحديث، ولا يختلفون في أنه جائز الجمع بين ابنتي العم من النسب والرضاعة))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على جواز الجمع بين بنتي العم من النسب والرضاعة جماعة من العلماء منهم:

١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال: ((واختلف أهل العلم في الجمع بين بنت العم فرخص فيه أكثر أهل العلم... والنكاح جائز إذا جمع بينهما، ولا أعلم أحداً أبطل هذا النكاح))^(٢).

٢. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال في قول عامة أهل العلم))^(٣)، وهذا يشمل بعمومه الرضاع.

٣. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((وأما باقي الأقارب كالجمع بين بنتي العم أو بنتي الخالة، أو نحوها فجائز عندنا، وعند العلماء كافة، إلا ما حكاه القاضي عن بعض السلف أنه حرمه))^(٤).

٤. وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال في قول عامة أهل العلم))^(٥).

(١) التمهيد (٢٨١/١٨).

(٢) الإشراف (٨٣/١).

(٣) المغني (٥٢٤/٩).

(٤) شرح صحيح مسلم (١٦٤/٩).

(٥) الشرح الكبير مع المغني (٤٨٦/٧).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

قال تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين..} (١).

وجه الدلالة من الآية:

بعد أن ذكر سبحانه المحرمات من النساء وفصل ذلك، قال سبحانه: {وأحل لكم ما وراء ذلكم} فأباح كل ما لم يرد النص بتحريمه منهن ومن ذلك الجمع بين بنتي العم أو الخال من النسب أو الرضاع فهو باقٍ على الجواز، وكذلك لم يرد في السنة ما يحرمه (٢)، والله أعلم.

الدليل الثاني:

استدلوا بالمعقول فقالوا:

— إن ذلك جائز، لعدم وجود نص فيها بالتحريم، ولأن إحداها تحل لها الأخرى لو كانت ذكراً (٣).

— ولأنه ليس بينهما قرابة تحرم الجمع، فلا يقتضي كراهته، كسائر الأقارب (٤).

* الخلاف المحكي في المسألة:

اختلف السلف رحمهم الله في الجمع بين بنتي العم أو بنتي الخال ونحوهم

على قولين:

القول الأول:

إن الجمع بين بنتي العم أو الخال جائز، وهو قول جمهور أهل العلم، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.

(١) سورة النساء (٤): آية (٢٤).

(٢) انظر: المغني (٥٢٤/٩)، والشرح الكبير (٤٨٦/٧).

(٣) انظر: نفس المصادر السابقة.

(٤) نفس المصادر السابقة.

القول الثاني:

إن الجمع بين بنتي العم أو الخال مكروه وكذا الجمع بين القرابة وذلك مخافة الضغائن وهو مروي عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم والحسن البصري وجابر بن زيد وعكرمة وقتادة وعطاء، وهو قول ابن أبي ليلى وزفر من الفقهاء^(١).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على جواز الجمع بين ابنتي الخال ، أو ابنتي العم من النسب، وكذا من الرضاع، وما روي من الكراهة لا ينافي الجواز ، والله أعلم .

(١) انظر: الاستذكار (١٧٢/١٦)، والإشراف (٨٣/١)، وإكمال المعلم (٥٤٧/٤)، والمغني (٥٢٤/٩)، وفتح الباري (١٩٤/١٠).

المبحث الثالث

الإجماعات في باب العيوب المؤثرة في عقد النكاح

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : العنين يؤجل سنة كاملة إذا كان حرا.

المسألة الثانية : لا خيار لزوجة العنين إذا ذهبت العنة .

المسألة الثالثة : لا يفرق بين العنين وامرأته بعد تمام السنة إلا إذا طلبت ذلك .

المسألة الرابعة : العقم ليس عيبا ترد به الزوجة .

المسألة الخامسة : الرتق عيب ترد به الزوجة .

المسألة السادسة : لا ترد الزوجة بعيب صغير .

المسألة الأولى :

العنين يؤجل سنة كاملة إذا كان حراً

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((اتفق العلماء أئمة الفتوى بالأمصار على تأجيل العنين^(١) سنة إذا كان حراً ، و شذ داود وابن علي ، فلم يريبا عليه تأجيلاً ، وجعل ذلك مصيبة نزلت بالمرأة))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على تأجيل العنين سنة كاملة جماعة من العلماء وهم :

١. الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) قال : ((ولم أحفظ عن مفت لقيته خلافاً في أن تؤجل امرأة العنين سنة، فإن أصابها، وإلا خيرت في المقام معه أو فراقه))^(٣).

٢. وقال ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) : (وكان عمر بن الخطاب يرى أن يؤجل العنين سنة وروي ذلك عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة وبه قال عوام أهل العلم)^(٤).

٣. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ) : ((تأجيل العنين حوالاً بالاتفاق))^(٥).

(١) العنين : مأخوذ من العنن ، وهو الاعتراض، سمي بذلك لأن ذكره يعن، أي يعترض إذا أراد إيلاجه في الفرج ، فالعنين : هو من به عجز عن الوطء للين الذكر وعدم انتشاره ، فلا يقدر على إيلاجه ، فسمي من به عنة عنيداً . انظر : الزاهر (ص ٢٠٨)، الحاوي (٣٦٨/٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (٤٨/٣)، والمطلع (ص ٣١٩) .

(٢) الاستذكار (١٨/١٣٠-١٣١) .

(٣) الأم (١٠/١٣٤) .

(٤) الإقناع (١/٣٠٥) .

(٥) أحكام القرآن (١/٣٦١) .

٤. وقال القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ) : ((فأما العنين .. فلزوجته الخيار بين أن تقيم معه أو تفارقه ، وذلك بأن يضرب له الأجل .. خلافا لداود في قوله إنه لا يؤجل لأن ذلك إجماع الصحابة ، روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم ولا مخالف لهم))^(١).

٥. وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ) في معرض حديثه عن تأجيل العنين سنة: ((ولأنه إجماع الصحابة حكى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود والمغيرة وابن عمر وجابر أنه يؤجل [سنة] فإن أصاب وإلا فرق بينهما وليس يعرف لهم في الصحابة مخالف))^(٢).

٦. وقال السرخسي (ت ٤٩٠هـ) في معرض حديثه عن العنين وتأجيله: ((والأجل في هذا سنة كما اتفق الصحابة رضي الله عنهم))^(٣).

٧. وقال السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) : ((وقال أصحابنا إن العنين إذا أجل سنة فشهر رمضان وأيام الحيض محسوبة من الأجل ، لأن التأجيل سنة عرفنا ذلك بإجماع الصحابة من غير استثناء من هذه الأيام مع علمهم بذلك))^(٤).

٨. وقال الكاساني (ت ٥٧٨هـ) : ((ولنا إجماع الصحابة فإنه روي عن عمر أنه قضى في العنين أنه يؤجل سنة ... وكان قضاؤه بمحضر الصحابة ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعا))^(٥).

٩. وقال ابن رشد (ت ٥٩٥هـ) : ((واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنين أنه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يخلو بينه وبينها بغير عائق))^(٦).

(١) المعونة (٧٧٦/٢).

(٢) الحاوي (٣٦٩/٩).

(٣) المبسوط (١٠١/٥).

(٤) تحفة الفقهاء (٢٢٧/٢).

(٥) بدائع الصنائع (٣٢٢/٢-٣٢٣).

(٦) بداية المجتهد (٦٠/٢).

١٠. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) : ((وإن علمت أنه عنين بعد الدخول فسكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك ، يؤجل سنة من يوم ترافعه لا نعلم في هذا اختلافاً))^(١).

وقال أيضاً : ((ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه أجل العنين سنة ، وروى ذلك الدارقطني بإسناده عن عمر ، وابن مسعود ، والمغيرة بن شعبة ، ولا يخالف لهم))^(٢).

١١. وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨١هـ) : ((ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه أجل العنين سنة ، وروى ذلك الدارقطني عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا يخالف لهم))^(٣).

١٢. وقال الشرييني (ت ٩٧٧هـ) : ((وإذا ثبتت عنة الزوج ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله عنه أجمع المسلمون على اتباع قضاء عمر رضي الله عنه في قاعدة الباب))^(٤).

١٣. وقال الرملي (ت ١٠٠٤هـ) : ((وإذا ثبتت العنة بوجه مما مر ضرب القاضي له سنة ... بطلبها لقضاء عمر رضي الله عنه بما وحكي فيه الإجماع))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال تعالى : {ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف}^(٦).

(١) المغني (١٠/٨٦).

(٢) المصدر السابق (١٠/٨٢).

(٣) الشرح الكبير مع المغني (٧/٥٦٩).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢٠٥-٢٠٦).

(٥) نهاية المحتاج (٦/٣٠٨).

(٦) سورة البقرة (٢): آية (٢٢٩).

وجه الدلالة من الآية :

لما كان الوطء حقا له عليها ، وجب أن يكون حقا لها عليه ، والعنة مخلصة بالمقصود من النكاح ، فكان لها الفسخ^(١)،^(٢) ، والله أعلم .

الدليل الثاني :

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ((يؤجل العنين سنة ، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما))^(٣). أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة ومالك والدارقطني والبيهقي .

وجه الدلالة من الأثر :

الأثر نص في الباب ، فإن العنين يؤجل سنة فإن استطاع الجماع وإلا فرق بينهما .

الدليل الثالث:

استدلوا بالمعقول فقالوا : يؤجل سنة لتمر عليه الفصول الأربعة، إذ ربما تأتيه شهوته في فصل دون آخر^(٤).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلاف الفقهاء رحمهم الله تعالى في التفريق بين العنين وزوجته وفي المدة التي تضرب له قبل التفريق على أقوال :

(١) انظر الحاوي (٣٦٩/٩).

(٢) دل هذا على جواز الفسخ بالعنة، واستفيد التأجيل سنة من قول عمر الذي يليه.

(٣) موطأ الإمام مالك (١٢٩/١٨)، كما في الاستذكار، ومصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٦ (١٠٧٢) ،

ومصنف ابن أبي شيبة ٤٩٤/٣ (١٦٤٨٦، ١٦٤٩٦)، وسنن الدارقطني (٣/٣٠٥-٣٠٦)، وسنن

البيهقي (٢٢٦/٧)، قال ابن حجر ((رجال ثقات)) بلوغ المرام (ص ٢١٢)، وقال التهانوي عن رجاله :

((كلهم رجال الصحيح وسنده صحيح)). إعلاء السنن (١١/٢٧٠).

(٤) انظر: التهذيب للبخاري (٤٦٦/٥).

القول الأول :

ذهب جمهور العلماء من السلف والخلف إلى القول بأن لزوجة العنين الخيلر
فإن شاءت بقيت معه وإن شاءت فارقت .

القول الثاني:

وذهب الحكم بن عتيبة^(١) وداود وابن حزم وابن علية إلى القول بأن المرأة
زوجته أبداً وأنه لا حق لها في طلب الفسخ^(٢)، والله أعلم .

واختلف القائلون بأن لها طلب التفريق في المدة التي تضرب للزوج ، فإن
وطء وإلا فرق بينهما على أقوال وهي :

القول الأول :

يؤجل العنين سنة كاملة من الوقت الذي ترفعه الزوجة للحاكم ، فإن
وطء فيها وإلا فرق بينهما، وإليه ذهب جمهور العلماء من السلف والخلف وحكي
عليه الإجماع كما تقدم .

القول الثاني :

يؤجل العنين عشرة أشهر ، فإن وصل إلى أهله وإلا فرق بينهما، وهو قول
الحارث بن أبي ربيعة^(٣)،^(٤).

(١) الحكم بن عتيبة، أبو محمد الكندي الكوفي، الإمام الكبير عالم أهل الكوفة، كان ثقة فقيهاً، صاحب
سنة واتباع، توفي سنة مئة وخمسة عشر. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٨/٥).

(٢) انظر: الإشراف (٦٧٩/١)، والحاوي (٣٦٨/٩)، والمحلي (٢٠٣/٩)، وبداية المجتهد (٦٠/٢)،
والمغني (٨٢/١٠)، وزاد المعاد (٥٨/٤)، والبنية (٣٩٢-٣٩١/٥).

(٣) الحارث بن أبي ربيعة بن المغيرة المخزومي ، صحابي جليل ، انظر ترجمته في "أسد الغابة"
٣٧٣/١ (٨٨١)، والإصابة ٦٦٨/١ (١٤١١).

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٥٠٣/٣ (١٦٤٩٣)، والإشراف (٦٧/١).

القول الثالث :

يؤجل العنين سنة كاملة إن كانت زوجته حديثة الزواج به، وإن كانت قديمة يؤجل خمسة أشهر^(١).

القول الرابع :

لا يؤجل العنين بل يفرق بينه وبين زوجته إذا طلبت ، وهو قول عثمان بن عفان ومعاوية بن أبي سفيان وسمرة بن جندب رضي الله عنهم أجمعين^(٢)، وبه قال بعض الحنابلة^(٣).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن العنين يؤجل سنة فإن وطء وإلا فرق بينه وبين زوجته ، والله أعلم .

(١) انظر: الإشراف (٦٧/١)، والحاوي (٣٧٠/٩).

(٢) انظر : زاد المعاد (٥٧٩/٤).

(٣) الإنصاف (١٨٧/٨).

المسألة الثانية:

لا خيار لزوجة العنين إذا ذهبت العنة .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وقد أجمع الفقهاء أن لا خيار لزوجة العنين إذا ذهبت العنة قبل أن يقضى لها بفراقه وكذلك سائر العيوب زوالها ينفي الخيار))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

لم أجد من نقل الإجماع على أنه لا خيار لزوجة العنين إذا ذهبت العنة.

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

قد يستدل بالمعقول فيقال:

العنة عيب يمنع المرأة حقها في النكاح ، فلها الفسخ عند وجوده فإن زال، فقد زال السبب الداعي إلى الفسخ ، وأمكنها الاستمتاع بحقها في النكاح .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن لا خيار لزوجة العنين إذا ذهبت العنة قبل أن يقضى بالفرقة بينهما .

(١) الاستذكار (١٧/١٥٤).

المسألة الثالثة:

لا يفرق بين العنين وامرأته بعد تمام السنة

إلا إذا طلبت ذلك .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((وقد أجمعوا أنه لا يفرق بين العنين وامرأته بعد تمام السنة إلا إن تطلب ذلك وتختاره))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

لم أجد من حكي الإجماع على أنه لا يفرق بين العنين وبين زوجته إلا أن تطلب ذلك وتختاره بعد مرور الأجل.

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

يستدل بالمعقول ، فيقال : إن الوطء في النكاح حق للمرأة فإذا رفعت زوجة العنين زوجها تطلب الفسخ ثم أجل فلها طلب الفسخ بعد مضي المدة، ولها الرضا بالبقاء مع الزوج، فهذا حق من حقوقها ولها استيفاءه ، كما لها إسقاطه .

وأيضاً: حال الزوج بعد مضي المدة ، لا ينكشف إلا من قبل الزوجة ، فإما أن تذهب العنة فلا موجب للفسخ ، وإما أن ترضى المرأة بالبقاء معه على حاله فلا موجب للفسخ أيضاً ، وعموماً لا بد لها من طلب الفسخ إذا انتهت المدة لأنه حقها أو ترضى بالبقاء معه .

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أنه لا يفرق بين العنين وزوجته بعد مرور الأجل إلا إذا طلبت ذلك واختارته.

(١) الاستذكار (١٨/١٣٤).

المسألة الرابعة:

العقم ليس عيبا ترد به الزوجة .

قال ابن عبد البر رحمه الله: ((وفي إجماعهم أيضا على العقيم التي لا تلد لا ترد))^(١).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن الزوجة لا ترد بالعقم :

١ . ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) قال: ((وما عدا هذه [العيوب] فلا يثبت الخيار وجهها واحدا كالقرع والعمى والعرج ، وقطع اليدين والرجلين ، لأنه لا يمنع الاستمتاع ، ولا يخشى تعديه ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا ، إلا أن الحسن قال : إذا وجد الآخر عقيما بخير))^(٢).

٢ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ) : ((ولا يثبت الخيار وجهها واحدا : كالقرع والعمى ، والعرج ، وقطع اليدين ، والرجلين ، لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا إلا الحسن قال : إذا وجد أحدهما الآخر عقيما بخير))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

استدلوا على أن العقم ليس عيبا بأن قالوا :

عقم المرأة لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه ، فلم يعد عيبا يثبت فيه الخيار^(٤) ، وبخاصة أن للرجل مندوحة في أن يتزوج من أخرى.

(١) الاستذكار (١٦/١٠٠).

(٢) المغني (١٠/٥٩).

(٣) الشرح الكبير مع المغني (٧/٥٧٩).

(٤) انظر : المغني (١٠/٥٩)، والشرح الكبير مع المغني (٧/٥٧٩)، والفروع (٥/٢٣٧٩).

* الخلاف المحكي في المسألة :

ذهب الحسن البصري — رحمه الله تعالى — إلى أن عقم المرأة عيب يثبت به حق الخيار في النكاح^(١)، ويرد عليه بما سبق ذكره في مستند الإجماع.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن العقم ليس عيباً ترد به الزوجة ، والخلاف في ذلك شاذ .

(١) الإشراف (٦٣/١)، والمغني (٥٩/١٠)، والشرح الكبير مع المغني (٥٧٩/٧).

المسألة الخامسة:

الرتق عيب ترد به الزوجة.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : ((لم يختلف الفقهاء في الرتقاء^(١) التي لا يوصل إلى وطئها أنه عيب ترد منه، إلا شيئا جاء عن عمر بن عبد العزيز من وجه ليس بالقوي، أنه لا ترد الرتقاء ولا غيرها، والفقهاء كلهم على خلاف ذلك، لأن المسيس هو المبتغي بالنكاح))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق :

لم أجد من نقل الإجماع على أن الرتق عيب ترد به المرأة في النكاح .

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه رضي الله عنه قال ((تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم العالية من بني غفار، فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بياضا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم البسي ثيابك والحقي بأهلك وأمر لها بالصداق))^(٣). أخرجه أحمد والحاكم والبيهقي.

(١) الرتق : (بفتح الراء والتاء) مصدر رتق بكسر التاء، وهو عيب في المرأة يمنع الذكر من السلوك في فرجها لشدة انضمامه. انظر: القاموس المحيط (ص ٧٩٧)، المغني (١٠/٥٧)، وشرح الزركشي (٥/٢٤٦).
(٢) الاستذكار (١٦/١٠٠).

(٣) مسند أحمد (٥/٤٢٦، ح ١٦٠٣٢)، ومصنف ابن أبي شيبة (٣/٤٨٧، ح ١٦٣٠٤)، ومستدرک الحاكم (٤/٣٦، ح ٦٨٠٨)، وسنن البيهقي (٧/٢١٣-٢١٤)، قال الحافظ ابن حجر: ((وفي إسناده جميل بن زيد وهو مجهول واختلف عليه في شيخه اختلافا كبيرا)). بلوغ المرام (ص ٢١١)، وتلخيص الخبير (٣/١٧٧).

وجه الدلالة من الحديث :

ثبت الرد بالبرص وقسنا عليه سائر العيوب ، لأنها في معناه في منع كمال الاستمتاع ، والرتق أولى من البرص في ثبوت حق الفسخ لأنه يمنع المقصود الأساسي من النكاح ^(١).

الدليل الثاني :

عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ((أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونة ، فلها الصداق بمسيسه إياها، وهو له على من غره منها)) وروى سعيد عن علي نحوه وزاد ((وبها قرن ^(٢) فزوجها بالخيار ، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها)) ^(٣). رواه مالك ، وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة، والبيهقي وقال ابن حجر : "رجاله ثقات".

وجه الدلالة من الأثر :

أن البرص والجنون والرتق والقرن وكل ما يمنع من كمال استمتاع أحد الزوجين بالآخر يوجب الخيار في النكاح.

الدليل الثالث:

استدلوا بالقياس فقالوا :

الرتق عيب يمنع غالب المقصود بالعقد، فجاز أن يثبت به خيار الفسخ كالجلب ولا يدخل عليه الصغر والمرض لأنهما ليسا بعيب ^(٤).

(١) انظر: المبدع (١٠٦/٧-١٠٧).

(٢) القرن: بفتح القاف والراء، مصدر قرنت المرأة، بكسر الراء: إذا كان في فرجها قرن بسكون الراء، وهو عظم، أو غدة مانعة ولوج الذكر في الفرج. انظر: المطلع (ص ٣٢٣).

(٣) موطأ مالك (٤١٦/٢)، ومصنف عبد الرزاق (٢٤٤/٦، ح ١٠٦٧٧، ح ١٠٦٧٩)، ومصنف ابن أبي شيبة (٤٨٦/٣، ح ١٦٢٩٥) وسنن البيهقي (١٣٥/٧-٢١٥)، وانظر: بلوغ المرام (٢١١-٢١٢)، والبدر المنير (٢/٢٠٠).

(٤) الحاوي (٣٣٩/٩)، وشرح الزركشي (٢٤٣/٥).

* الخلاف المحكي في المسألة :

اختلف أهل العلم في العيوب التي توجب الخيار للزوجين على أقوال :

القول الأول :

العيوب التي يفسخ بها النكاح سبعة عيوب : وهي الجنون ، والجذام، والبرص، والقرن والرتق، والجلب، والعنة، فذهب جمهور أهل العلم إلى أن هذه العيوب يثبت بها حق الخيار في النكاح^(١).

القول الثاني :

ليس للزوج أن يفسخ النكاح بشيء من العيوب ولا للمرأة أن تفسخ النكاح إلا بالجب والعنة دون الجنون والبرص والجذام ، وهو قول بعض الحنفية وروى عن علي وابن مسعود^(٢).

القول الثالث :

للزوجة أن تفسخ بالعيوب السبعة إذا وجدت في الزوج، وليس للزوج أن يفسخ بها لأن الطلاق بيده وهو مروي عن الحسن البصري وعطاء وهو قول محمد بن الحسن عند الحنفية^(٣).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن الرتق عيب ترد به المرأة في النكاح، والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي (٣٣٨/٩)، والمغني (٥٦/١٠)، ومواهب الجليل (١٥٢/٥).

(٢) انظر: المصادر السابقة، والبنية (٣٩٨/٥)، والإشراف (٦١/١).

(٣) انظر: المصادر السابقة، وفتح القدير لابن الهمام (١٣٣/٢)، وبدائع الصنائع (٣٢٧/٢)، تبيين الحقائق (٢٥/٣)، البحر الرائق (٢١٢/٤-٢١٣).

المسألة السادسة :

لا ترد الزوجة بعيب صغير .

قال ابن عبد البر رحمه الله : ((... أجمعوا على أن النكاح لا ترد فيه المرأة بعيب صغير خلاف البيوع))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق :

نقل الإجماع على أن المرأة لا ترد بالعيب الصغير في النكاح :

. ابن رشد (ت ٥٩٥هـ) قال : ((ليس [النكاح] شبيهاً بالبيع لإجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب يرد به البيع))^(٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : { وخلق الإنسان ضعيفاً }^(٣).

وجه الدلالة :

أنه لا توجد امرأة إلا وبها الضعف البشري، فلا يثبت به حق الخيار.

الدليل الثاني :

قوله صلى الله عليه وسلم في معشر النساء ((ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم منكن))^(٤). متفق عليه

(١) الاستذكار (٩٨/١٦).

(٢) بداية المجتهد (٥٩/٢).

(٣) سورة النساء (٤): آية (٢٨).

(٤) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٥٣٩/١)، ح (٣٠٤)، وصحيح مسلم بشرح النووي (٥٧/٢)، ح (٧٩).

وقوله صلى الله عليه وسلم ((ولم يكمل من النساء إلا مريم بنت عمران وآسية امرأة فرعون...))^(١) الحديث ، متفق عليه.

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن المرأة ناقصة عقلاً ودينياً، وهو عيب ولا ترد المرأة بذلك ، وإلا لزم ألا تزوج امرأة إلا ولزوجها حق الرد .

الدليل الثالث:

قصة فاطمة بنت قيس ، في بذائعها على أحمائها، وخطبتها من الرسول صلى الله عليه وسلم، لأسامة بن زيد،^(٢) متفق عليه.

وجه الدلالة :

رغم ذلك خطب لها النبي صلى الله عليه وسلم أسامة، فدل ذلك على أن المرأة لا ترد بكل عيب، بل بعيوب مخصوصة، فليس كل عيب ترد به، والنبي صلى الله عليه وسلم أنصح الأمة للأمة.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن المرأة لا ترد بالعيب الصغير.

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (١٠٩/٧)، ح (٣٤١١)، (١٠/٦٩٠)، ح (٥٤١٨)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٦١/١٥)، ح (٢٤٣١).

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٥٩٨/١٠)، ح (٥٣٢١)، ، وصحيح مسلم بشرح النووي (٨٢/١٠)، ح (١٤٨٠).

المبحث الرابع

الإجماعات في باب نكاح العبد

وفيه مسائل :

- المسألة الأولى : للسيد أن يعفو عن صداق أمته .
- المسألة الثانية : لا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين .
- المسألة الثالثة : جواز وطء الأمة الكتائية بملك اليمين .
- المسألة الرابعة : لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده .
- المسألة الخامسة : لا يحل للمملوك أن يوطأ سيدته .
- المسألة السادسة : الأمة يزوجه سيدها بغير إذنها .

المسألة الأولى:

للسيد أن يعفو عن صداق أمته.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى في معرض حديثه عن عفو الولي عن حق موليته في الصداق : ((أما السيد في أمته ، فلا خلاف في ذلك ، لأنه يجتمع فيه من قال: العبد يملك ومنهم من قال: لا يملك ، لأنهم لا يختلفون أنه لا يجوز للعبد هبة شيء مما بيده))^(١).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

لم أجد من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع على أن للسيد أن يعفو عن صداق أمته.

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع))^(٢). متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث :

أن المملوك لا يملك شيئاً أصلاً ، والإضافة للاختصاص والانتفاع كما يقال: السرج للفرس ، وعلى هذا فللسيد أن يعفو عن صداق أمته لأنها لا تملك والمال له^(٣).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن للسيد أن يعفو عن صداق أمته ، والله أعلم.

(١) الاستذكار (١٦/١٢٠).

(٢) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٣٢٦/٥ ، ح ٢٣٧٩) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٦٣ ، ح ١٥٤٣).

(٣) انظر: فتح الباري (٣٢٧/٥) ، وشرح مسلم للنووي (١٠/١٦٣).

المسألة الثانية:

لا يحل وطء أمة مجوسية بملك يمين.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى معلقاً على قول مالك: ((ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين ، [قال]: فهذا أيضاً قول: جمهور أهل العلم، ولم يختلف فيه فقهاء أهل الأمصار من أهل الرأي والآثار، وروى عن مجاهد، وطاووس في ذلك رخصة، وهو قول شاذ مهجور))^(١).

وقال أيضاً: ((وروي ذلك [إباحة الأمة المجوسية] عن طائفة، منهم: عطاء وعمر بن دينار، قال: لا بأس بوطء المجوسية، وهذا لم يلتفت إليه أحد من الفقهاء بالأمصار))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على عدم جواز وطء اماء المجوس جماعة من العلماء منهم:

١. ابن حزم (ت ٤٥٨ هـ): ((وأما نكاح الكافرة غير الكتابية فلا يخالفنا الحاضرون في أنه لا يحل وطؤها بزواج ولا بملك يمين))^(٣).
٢. وقال الباجي (ت ٤٩٢ هـ): ((وأما المجوسية فلا يحل وطؤها بملك يمين ولا عقد نكاح وعليه إجماع الفقهاء، مادامت على مجوسيتها))^(٤).
٣. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ): ((وأجمعوا على أن المسلم يحل له أمتة الكتابية، دون المجوسية والوثنية وسائر أنواع الكفار))^(٥).

(١) الاستذكار (١٦/٢٦٥-٢٦٦).

(٢) المصدر السابق (١٦/٢٦٨).

(٣) المحلى (٩/١٧).

(٤) المتقى (٣/٣٢٩).

(٥) الإفصاح (٢/١٠٧).

٤. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((وقد أخذ الصحابة سبايا فارس، وهم مجوس، فلم يبلغنا أنهم اجتنبوهن، وهذا ظاهر في إباحتهن، لولا اتفاق أهل العلم على خلافه...))^(١).

٥. وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((وأخذ الصحابة سبايا فارس وهم مجوس، فلم يبلغنا أنهم اجتنبوهن، وهذا ظاهر في إباحتهن، لولا اتفاق سائر أهل العلم على خلافه...))^(٢).

٦. وقال أبو عبد الله الدمشقي (القرن الثامن): ((ولا يجوز لمن لا يحل له نكاح الكفار وطء إمائهم بملك اليمين بالاتفاق))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر}^(٤).

الدليل الثاني:

قال تعالى: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن...}^(٥).

وجه الدلالة من الآيتين:

الآيتان على عمومهما في الحرائر والإماء^(٦)، فلا يجوز نكاح الكافرة ولا وطؤها^(٧).

(١) المغني (٩/٥٥٤).

(٢) الشرح الكبير مع المغني (٧/٥٢٤).

(٣) رحمة الأمة (ص ٣٩٨).

(٤) سورة الممتحنة (٦٠): آية (١٠).

(٥) سورة البقرة (٢): آية (٢٢١).

(٦) الحاوي (٩/٢٤٥).

(٧) واستثنى نساء أهل الكتاب بالآية التي في سورة المائدة رقم (٥).

الدليل الثالث:

استدلوا بالقياس فقالوا: المحرمات بعقد النكاح محرمات بملك اليمين، كذوات الأنساب^(١).

وقالوا: ما حرم به وطء ذوات الأنساب حرم به وطء الوثنيات كالنكاح^(٢).

* الخلاف المحكي في المسألة:

اختلف أهل العلم في جواز وطء الإماماء المجوسيات على قولين:

القول الأول:

عدم جواز وطء الأمة المجوسية، وهو قول الجمهور، وحكوا عليه الإجماع.

القول الثاني:

جواز وطء الأمة المجوسية بملك اليمين ولا فرق بينها وبين إماء أهل الكتاب، وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاوؤس وعمرو بن دينار، ومجاهد، وأبي ثور وداود الظاهري^(٣).

قال ابن حجر: ((نقل الحربي^(٤) الإجماع على المنع إلا عن أبي ثور، ورده ابن حزم بأن الجواز ثبت عن سعيد ابن المسيب أيضاً، وأخرج ابن أبي شيبة من طريقه جواز التسري من المجوس بإسناد صحيح، عن عطاء وطاوؤس وعمرو بن دينار كذلك^(٥))).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على حرمة التسري بالمجوسيات، والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي (٢٤٥/٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الإشراف (١٠٣/١)، والاستذكار (٢٦٥/١٦ - ٢٦٨)، والحاوي (٢٤٥/٩)، والمحلي (١٩/٩)، والمغني (٥٥٢/٩)، البناية (٥٤٢/٤).

(٤) هو إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم الحربي، أبو إسحاق من أصحاب الإمام أحمد، كان إماماً في العلم، رأساً في الزهد، عارفاً بالفقه، بصيراً بالأحكام، حافظاً للحديث، صنف كتباً كثيرة منها: غريب الحديث، ودلائل النبوة، والمناسك، وسجود القرآن، وغير ذلك، مات ببغداد سنة خمس وثمانين ومائتين. انظر: طبقات الفقهاء الحنابلة (١٣٤/١ - ١٤٢).

(٥) تلخيص الخبير (١٧٢/٣).

المسألة الثالثة:

جواز وطء الأمة الكتابية بملك اليمين.

قال ابن عبد البر رحمه الله: ((الأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين فعلى هذا جمهور أهل العلم على عموم قول الله عز وجل: {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} ^(١) وجاء عن الحسن البصري: أنه كره وطء الأمة اليهودية والنصرانية بملك اليمين، وهذا شذوذ عن الجماعة التي هي الحجة على من خالفها)) ^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على إباحة وطء إماء أهل الكتاب بملك اليمين جماعة من العلماء منهم:

١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال: ((وأجمعوا على وطء إماء أهل الكتاب بملك اليمين وانفرد الحسن البصري فقال: لا يجوز)) ^(٣).

٢. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ): ((لا خلاف بين الفقهاء في إباحة وطء الأمة الكتابية بملك اليمين، وكل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز وطؤها بملك النكاح)) ^(٤).

٣. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((وأجمعوا على أن المسلم يحل له أمتة الكتابية دون الجوسية والوثنية وسائر أنواع الكفار)) ^(٥).

(١) سورة النساء (٤): آية (٣).

(٢) الاستذكار (١٦/٢٦٥).

(٣) الإجماع ١٤٣/٣٨٠.

(٤) أحكام القرآن (٢/١٦٤-١٦٥).

(٥) الإفصاح (٢/١٠٧).

٤ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ): ((واختلفوا في إحلاله الكتابية الأمة بالنكاح واتفقوا على إحلالها بملك اليمين))^(١).

وقال أيضاً في معرض حديثه عن إحلال الكتابية: ((وإنما اتفقوا على إحلالها بملك اليمين لعموم قوله تعالى: {إلا ما ملكت إيمانكم}^(٢)))^(٣).

٥ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ): ((أمته الكتابية حلال له، وهذا قول عامة أهل العلم، إلا الحسن فإنه كرهه))^(٤).

٦ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ): ((إن إماء أهل الكتاب حلال وهذا قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرهه))^(٥).

٧ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ): ((وطء الإماء الكتابيات بملك اليمين أقوي من وطئهن بملك النكاح عند عوام أهل العلم من الأئمة الأربعة وغيرهم، ولم يذكر عن أحد من السلف يحرم ذلك، كما نقل عن بعضهم المنع من نكاح الكتابيات))^(٦).

وقال أيضاً: ((وأما الأمة الكتابية فليس في وطئها مع إباحة التزوج بمن نزاع))^(٧).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فمن لم يستطع فواحدة أو ما ملكت إيمانكم}^(٨).

(١) بداية المجتهد (٥١/٢).

(٢) سورة النساء (٤): آية (٣).

(٣) بداية المجتهد (٥٢/٢).

(٤) المغني (٥٥٢/٩).

(٥) الشرح الكبير مع المغني (٥٢٢/٧).

(٦) مجموع الفتاوى (١٨١/٣٢).

(٧) المصدر السابق (١٨٣/٣٢).

(٨) سورة النساء (٤): آية (٣).

الدليل الثاني:

قال تعالى: {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين} (١).
وجه الدلالة من الآيتين:

ذكر الله تعالى حل ما ملكت الأيمان دون تفريق بين مسلمة وكتيبة، ولم يأت من السنة تفريق، فدل على أن الآيتين تعم الأمة المسلمة والكتيبة (٢).

الدليل الثالث:

استدلوا بالقياس فقالوا:

كل صنف حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم بملك اليمين (٣).

* الخلاف المحكي في المسألة:

ذهب الحسن البصري رحمه الله إلى كراهة وطء إماء أهل الكتاب بملك اليمين، (٤) فخالف بذلك جمهور أهل العلم، ولا مستند له في ذلك من كتاب أو سنة، إلا أنه ربما غلب عليه ميله للوعظ، فكان قوله هذا (٥).

الخلاصة

ثبت الإجماع على جواز وطء الإماء الكتائيات بملك اليمين، والخلاف شاذ. والله أعلم.

(١) سورة المعارج (٧٠): آية (٢٩-٣٠).

(٢) انظر: المحلى (١٦/٩).

(٣) انظر: المعونة (٧٩٩/٢)، والحاوي (٢٤٥/٩)، والمغني (٥٥٢/٩).

(٤) انظر: الإشراف (١٠٣/١)، والاستذكار (٢٦٥/١٦)، والمغني (٥٥٢/٩).

(٥) قال الأوزاعي، وهو يتكلم عن علماء التابعين: "ذهب الحسن عليهم بالمواظع"، العلل لأحمد (٤٩٢/١).

المسألة الرابعة:

لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده.

قال ابن عبد البر رحمه الله: ((وقد أجمع العلماء على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز جماعة من العلماء منهم:

١. الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) قال: ((ولا أعلم بين أحد لقيته ولا حكي لي عنه من أهل العلم اختلافا في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه))^(٢).

٢. وقال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ): ((وأجمعوا على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه، وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز))^(٣).

وقال أيضا: ((أجمع أهل العلم على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه، وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز))^(٤).

٣. وقال الجصاص (ت ٣٧٠ هـ): ((لا خلاف أنه غير جائز للعبد والأمة أن يتزوجا بغير إذن [السيد])^(٥).

وقال أيضا: ((واتفقوا أنه لا يجوز له [العبد] أن يتزوج إلا بإذن المولى))^(٦).

(١) الاستذكار (٣١٣/١٦).

(٢) الأم (١٤٠/١٠).

(٣) الإجماع (ص ٤٣ رقم ٣٨٤).

(٤) الإشراف (١١٠/١).

(٥) أحكام القرآن (٣٢١/٣).

(٦) أحكام القرآن (٥٤/٢).

٤. وقال ابن حزم (ت ٤٥٨هـ): ((واتفقوا على أن العبد البالغ العاقل إذا أذن له سيده العاقل البالغ الحر المسلم، الذي ليس بمحجور في النكاح، وتولى سيده عقد نكاحه فله نكاح حرة، أو حرتين من المسلمات في عقدة كما ذكر أو عقدتين))^(١).
٥. وقال ابن العربي (ت ٥٤٣هـ): ((لا خلاف أن العبد لا يجوز له زواج بغير إذن سيده، فإن تزوج بغير إذن سيده فلا يجوز، فإن للسيد إجازته ورده))^(٢).
٦. وقال الكاساني (ت ٥٧٨هـ): ((وإن كان عبدا فلا يجوز نكاحه [بغير إذن سيده] أيضا، عند عامة العلماء))^(٣).
٧. وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١هـ): قد أجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده))^(٤).
٨. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((أجمع أهل العلم على أنه ليس للعبد أن ينكح بغير إذن سيده))^(٥).
٩. وقال القرافي (ت ٦٨٤هـ): ((واتفق الأئمة على منعه ابتداء))^(٦)، أي نكاح العبد بغير إذن سيده.
١٠. وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ((تزوج العبد بغير إذن سيده إذا لم يجزه السيد باطل باتفاق المسلمين))^(٧).
١١. وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ): ((وكذلك أجمعوا على أن العبد مثل الأمة، فلا يجوز نكاحه إلا بإذن سيده))^(٨).
- وقال أيضا: ((وعلى هذا الحكم أجمع المسلمون))^(٩)، أي منع العبد النكاح إلا بإذن سيده.

(١) مراتب الإجماع (ص ٧٣).

(٢) عارضة الأحوذى (٣١/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٢٣٤/٢).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٩٣/٥).

(٥) المغني (٤٣٦/٩).

(٦) الذخيرة (٢٠٤/٤).

(٧) مجموع الفتاوى (٢٠١/٣٢).

(٨) تيسير البيان (٦٠٦/١).

(٩) المصدر السابق (١٠٠٦/٢).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {فانكحوهن يا ذن أهلهن} ^(١).

وجه الدلالة من الآية:

أن السيد هو ولي أمته وعبد لا يتزوجان إلا بإذنه ^(٢).

الدليل الثاني:

عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أبما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر)) ^(٣). رواه أبو داود والترمذي وصححه، والدارمي وأحمد والحاكم وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أنه ليس للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده وعد زواجه عهراً، أي زنى، وهذا دليل على عدم انعقاد العقد.

الدليل الثالث:

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل)) ^(٤). رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وقال البوصيري: إسناده حسن.

(١) سورة النساء (٤): آية (٢٥).

(٢) تفسير ابن كثير (٢/٢٤٦)، الجامع لأحكام القرآن (٥/٩٣).

(٣) سنن أبي داود (٣/١٨، ح ٢٠٧١)، وسنن الترمذي (٣/٤١٩، ح ١١١١ - ١١١٢)، وسنن الدارمي (٢/٢٠٣، ح ٢٢٣٣)، ومستدرك الحاكم (٢/٢١١، ح ٢٧٨٧)، ومسنند الأمام أحمد (٥/١٧٥، ح ١٥٠٣٥). وانظر: مختصر البدر المنير (٢/١٩٢)، والتلخيص الحبير (٣/١٦٥).

(٤) سنن أبي داود (٣/١٨، ح ٢٠٧٢) وضعفه، وسنن الترمذي (٣/٤١٩)، وقال عنه: ((لا يصح))، وسنن ابن ماجه (١/٦٣٠، ح ١٩٥٩)، وصوب الدارقطني في العلل وقف المتن على ابن عمر. انظر: تلخيص الحبير (٣/١٦٥)، ومختصر البدر المنير (٢/١٩٢).

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أنه ليس للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده، فإن فعل فنكاحه باطل.

الخلاصة

ثبت الإجماع على أنه لا يجوز للعبد أن يتزوج إلا بإذن سيده^(١).

(١) لا خلاف بين العلماء رحمهم الله في عدم جواز نكاح العبد بغير إذن سيده، ولكنهم اختلفوا إذا وقع هل ينعقد أو لا، فذهب الشافعي وأحمد في إحدَي الروايتين أنه لا يصح، وذهب أصحاب الرأي ورواية عن أحمد ومالك إلى أنه موقوف على إجازة السيد.

انظر: الاستذكار (٣١١/١٦)، والحاوي (٧٣/٩)، وبدائع الصنائع (٢٣٤/٢)، والمغني (٤٣٦/٩).

المسألة الخامسة :

لا يحل للمملوك أن يطأ سيده

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((أجمع علماء المسلمين من الصحابة والتابعين، ولم يختلف في ذلك من بعدهم من الفقهاء، أن المرأة لا يحل لها أن يطأها من تملكه، وأنها غير داخلة في قوله تعالى: {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم غير ملومين} ^(١) وأن هذه الآية عني بها الرجال دون النساء، ولكنها لو اعتقته بعد ملكها له جاز له أن يتزوجها، كما لغيره عند الجمهور)) ^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن المملوك لا يحل له نكاح سيده، ومن باب أولى وطؤها ^(٣)؛ جماعة من العلماء منهم:

١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال: ((وأجمع أهل العلم على أن تزويج المرأة عبدا باطلا)) ^(٤).

وقال أيضا: ((أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدا باطلا)) ^(٥).

٢. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((واتفقوا من هذا الباب على أنه لا يجوز أن تنكح المرأة من ملكته وأنها إذا ملكت زوجها انفسخ النكاح)) ^(٦).

٣. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠هـ): ((واتفقوا على أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعدها)) ^(٧).

(١) سورة المؤمنون (٢٣): آية (٥-٦).

(٢) الاستذكار (٣١٧/١٦).

(٣) والقاعدة تقول ((كل من جازوطؤها بملك اليمين، جاز وطؤها بملك النكاح)) أحكام الجصاص (١٦٤/٢).

(٤) الإقناع (٣١٠/١).

(٥) الإشراف (١١٢/١)، والإجماع (١٤٤ رقم ٣٨٦).

(٦) بداية المجتهد (٥١/٢).

(٧) الإفصاح (٩٠/٢).

٤. وقال ابن جزري (ت ٧٩٢هـ): ((لا يجوز أن يكون أحد الزوجين مملوكاً للآخر اتفاقاً))^(١).

٥. وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((لا تتزوج المرأة عبداً سواء ملكت كله أو بعضه وبهذا قالت الأئمة الأربعة وعليه الإجماع))^(٢).

٦. وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ): ((واتفقوا من هذا الباب على أنه لا يجوز أن تنكح المرأة من ملكته، وأنها إذا ملكت زوجها انفسخ النكاح))^(٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قوله تعالى: {وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ}^(٤).

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أمر المؤمنات بحفظ الفرج ، فلا يستباح إلا من زوج أوسيد ، فلا يحل لها أن تبيحه لعبدها .

الدليل الثاني :

عن جابر أنه سمعه يقول: جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب، ونحن بالجابية نكحت عبدها، فانتهرها، وهم أن يرجعها، وقال: لا يحل لك مسلم بعده^(٥).

الدليل الثالث:

عن قتادة قال: تسرت امرأة غلامها، فذكر ذلك لعمر، فسألها: ما حملها على ذلك فقالت: كنت أراه يحل لي بملك اليمين، كما تحل للرجل المرأة بملك

(١) قوانين الأحكام (ص ١٩٦).

(٢) البناءة (٤/٥٣٩).

(٣) دليل الرفاق (٢/٥٧).

(٤) سورة النور (٢٤): آية (٣١).

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٠٩/٧، (١٢٨١٧)، وسنن البيهقي (١٢٧/٧).

اليمن، فاستشار عمر في رجمها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: تأولت كتاب الله عز وجل على غير تأويله، لا رجم عليها، فقال عمر: لا رجم، والله لا أحلك لحر بعده أبداً^(١).

وجه الدلالة من الأثرين:

دل الأثران على حرمة السيدة لعدها، كما يحرم تسريها به، كالإماء مع أسيادهم.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن المملوك لا يحل له وطء سيدته، والله أعلم.

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٠٩/٧، (١٢٨١٨)، وقال ابن كثير بعد أن ذكر الأثر: ((هذا أثر غريب معقطع)).
تفسير ابن كثير (٢٣٩/٣).

المسألة السادسة:

الأمة يزوجهها سيدها بغير إذنها.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((ألا ترى إلى إجماعهم على أن الأمة يزوجهها سيدها بغير إذنها))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن للسيد أن يزوجه أمتة بغير رضاها:

١. ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) قال: ((وإذا زوج أمتة بغير إذنها، فقد لزمها النكاح كبيرة كانت أو صغيرة، لا نعلم في هذا خلافاً))^(٢).
٢. وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((لا نعلم خلافاً في السيد إذا زوج أمتة بغير إذنها أنه يصح ثيباً كانت أو بكرًا صغيرة أو كبيرة))^(٣).
٣. وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ((والأمة والمملوك الصغير يزوجهما [سيدهما] بغير إذنها بالاتفاق))^(٤).
٣. وقال المرتضي (ت ٨٤٠هـ): ((وتجبر الأمة والمديرة^(٥) [على النكاح إجماعاً])^(٦).
٤. وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((أما في الأمة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالإجماع))^(٧).

(١) الاستذكار (١٦/١٥٤).

(٢) المغني (٩/٤٢٢).

(٣) الشرح الكبير مع المغني (٧/٣٩١).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٢/٥٤).

(٥) المديرة الأمة يعلق سيدها عتقها بعد موته، والتدبير: مأخوذ من الدُّبَر؛ لأنه عتق بعد الموت، والموت دبر الحياة، فهو تعليق العتق على الموت، انظر: النظم المستعذب (٢/١٠٩)، والمطلع (ص، ٣١٥).

(٦) البحر الزخار (٤/٥٨).

(٧) البناية (٤/٧٥٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم} ^(١).

وجه الدلالة من الآية:

فيه دلالة على أن للمولى أن يزوج عبده وأمته بغير رضاها ^(٢).

الدليل الثاني:

استدلوا بالقياس، فقالوا:

منافع الأمة مملوكة لسيدها، والنكاح عقد على منفعتها، فأشبهه عقد الإجارة ^(٣).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن للسيد أن يزوج أمته دون رضاها.

(١) سورة النور (٢٤): آية (٣٢).

(٢) انظر: أحكام القرآن للحصص (٣/٣٢١).

(٣) المغني (٩/٤٢٢)، والبنية (٤/٧٥٤).

المبحث الخامس

الإجماعات في باب عشرة النساء

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : إجابة دعوة الوليمة .

المسألة الثانية : الحرة لا يعزل عنها زوجها إلا بإذنها ، وله أن يعزل عن

الامة .

المسألة الأولى:

إجابة دعوة الوليمة.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وما أعلم خلافاً بين السلف من الصحابة والتابعين في القول بالوليمة، وإجابة من دعي إليها))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على وجوب إجابة دعوة الوليمة جماعة من العلماء منهم:

١. القاضي عياض (ت ٥٤٤هـ) قال: ((لم يختلف العلماء في وجوب الإجابة في وليمة العرس واختلفوا فيما عداها))^(٢).

٢. وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ((فيه الأمر بحضورها [الوليمة] ولا خلاف في أنه مأمور به ولكن هل هو أمر إيجاب أو ندب، فيه خلاف))^(٣).

٣. وقال الزركشي (٧٧١هـ): ((وعلى من دعي إليها [الوليمة] أن يجيب وهذا هو المذهب المعروف في الجملة، وقول عامة العلماء))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قللى: ((إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها))^(٥). متفق عليه.

(١) الاستذكار (٣٥٣/١٦).

(٢) المفهم (١٥٢/٤).

(٣) شرح صحيح مسلم (١٩٩/٩).

(٤) شرح الزركشي (٣٢٨/٥).

(٥) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٣٠٠/١٠)، ح ٥١٧٣، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٩٩/٩)، ح

(١٤٢٩).

الدليل الثاني:

عن ابن عمر رضي عنه الله يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها))^(١). متفق عليه.

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((شر الطعام الوليمة يمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأبأها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله))^(٢) رواه مسلم.

وجه الدلالة من الأحاديث:

دلت الأحاديث على وجوب إجابة الدعوة إلى وليمة العرس.

* الخلاف المحكي في المسألة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في إجابة دعوة العرس على أقوال:

القول الأول:

أن إجابة دعوة العرس واجبة، وهو قول جماهير العلماء وقد حكوا عليه الإجماع كما تقدم.

القول الثاني:

إجابة دعوة العرس مستحبة، وهو منقول عن بعض الشافعية والحنابلة، وذكر اللحمي من المالكية أنه المذهب.

القول الثالث:

إجابة دعوة العرس فرض كفاية، وهو منقول عن بعض الحنابلة والشافعية أيضاً^(٣).

(١) صحيح البخاري بشرحه الفتح (٣٠٧/١٠، ح ٥١٧٩)، وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/٢٠٠، ح ١٤٢٩).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (٩/٢٠٢، ح ١٤٣٢).

(٣) انظر في الأقوال السابقة: الحاروي (٩/٥٥٧)، المغني (١٠/١٩٣)، وفتح الباري (١٠/٣٠٢).

قال ابن حجر: ((وقد نقل ابن عبد البر ثم عياض ثم النووي الاتفاق على القول بوجوب الإجابة لوليمة العرس وفيه نظر))^(١).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على وجوب إجابة دعوة العرس ، والله أعلم.

(١) فتح الباري (٣٠٢/١٠).

المسألة الثانية:

المرأة الحرة لا يعزل عنها زوجها إلا بإذنها،

وله أن يعزل عن الأمة.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((.. للرجل أن يعزل عن الأمة بغير أمرها، وأنها لا حق لها في ذلك.. .. والأصول تشهد لصحة هذا التأويل، والإجماع، والقياس، لأنه لما جاز له أن يمنع أمته الوطء أصلاً كان له العزل عنها أخرى بالجواز، وهذا أمر وإن كان جاء عن بعض السلف كراهية العزل، فإن أكثرهم على إباحته، وجوازه، وهو أمر لا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار^(١)، والحمد لله.

وكذلك لا خلاف بين العلماء أيضاً في أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها لأن الإجماع من حقها، ولها المطالبة به، وليس الإجماع المعروف التام إلا أن لا يلحقه العزل^(٢).

وقال أيضاً: ((لا أعلم خلافاً أن الحرة لا يعزل عنها زوجها، إلا بإذنها، وله أن يعزل عن أمته بغير إذنها، كما له أن يمنعها الوطء جملة^(٣))).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الحرة لا يعزل عنها زوجها إلا بإذنها، وله أن يعزل عن الأمة بغير إذنها جماعة من العلماء منهم:

١. الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) قال: ((ولا خلاف في جواز العزل عن السرية والمملوكة حفظاً للملك^(٤))).

(١) في المطبوع "فيه" وهي زائدة.

(٢) التمهيد (٤٧/٣ - ١٤٨).

(٣) الاستذكار (٢١١/١٨).

(٤) الرسيط (١٨٤/٥).

٢. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ): ((وأجمعوا على أن للمالك العزل عن أمته وإن لم يستأذنها، وأجمعوا على أنه ليس له العزل عن الحرة إلا بإذنها))^(١).
٣. وقال الرافعي (ت ٦٢٣ هـ): ((ولا خلاف في جواز [العزل] في السرية))^(٢).
٤. وقال النووي (ت ٦٧٦ هـ): ((ولا يحرم [العزل] من السرية بلا خلاف))^(٣).
٥. وقال القرافي (ت ٦٨٤ هـ): ((ويجوز [العزل] عن السرية بغير إذنها إجماعاً لعدم حقها في الوطء))^(٤).
٦. وقال المرتضى (ت ٨٤٠ هـ): ((ويجوز العزل عن الأمة الملك إجماعاً))^(٥).
٧. وقال العيني (ت ٨٥٥ هـ): ((فأجمعوا في الحرة أن العزل لا يجوز بغير رضاها))^(٦).
- وقال أيضاً: ((العزل في الأمة المملوكة حلال بإجماع العلماء))^(٧).
٨. وقال القهستاني (القرن الرابع): ((أن للسيد العزل عن أمته بلا خلاف، وكذا لزوج الحرة بإذنها))^(٨).

(١) الإفصاح (١١٥/٢).

(٢) فتح العزيز (١٧٩/٨).

(٣) روضة الطالبين (٥٣٧/٥).

(٤) الذخيرة (٤١٩/٤).

(٥) البحر الزخار (٨٠/٤).

(٦) البناية (٧٥٩/٤).

(٧) المصدر السابق (٧٥٨/٤).

(٨) نقلاً عن رد المحتار (١٧٥/٣).

٩ . وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ): ((فإذا أذن [الحرائر] فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها))^(٢) روه أحمد وابن ماجه والبيهقي وقال أحمد شاكر: ((إسناده صحيح)).

الدليل الثاني:

عن جابر ((أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن لي جارية هي خادمتنا وسانيتنا^(٣)، وأنا أطوف عليها^(٤)، وأنا أكره أن تحمل، فقال: اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها، فلبث الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حبلت، فقال: قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها))^(٥). رواه مسلم.

وجه الدلالة من الحديثين:

دل الحديث الأول على أن العزل عن الحرة لا يكون إلا بإذنها، ودل الحديث الثاني على أن العزل عن الأمة لا يلزم فيه إذنها، لإطلاق الرسول صلى الله عليه وسلم، ولم يذكر الإذن.

(١) المصدر السابق (٣/١٧٥).

(٢) سنن ابن ماجه (١/٦٢٠، ح ١٩٢٨)، وسنن البيهقي (٧/٢٣١)، ومسند الإمام أحمد (١/٧٦، ح ٢١٢)، ومسند الإمام أحمد تحقيق أحمد شاكر (١/٢١٣، ح ٢١٢)، وقال البوصيري في زوائد ابن ماجه: ((هذا إسناده ضعيف)) (ص ٢٧٦)، وانظر إرواء الغليل (٧/٧٠).

(٣) سانيتنا: أي التي تسقي لنا الماء، شبهها بالبعير في ذلك. انظر: شرح صحيح مسلم (١٠/١١).

(٤) وأنا أطوف عليها: أي أجامعها. شرح صحيح مسلم (١٠/١١).

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٢، ح ١٤٣٩).

الدليل الثالث:

عن عبد الله بن مسعود قال: ((تستأمر الحرة ويعزل عن الأمة))^(١).

وعن عبد الله بن عباس قال: ((تستأمر الحرة في العزل ولا تستأمر الأمة))^(٢).

وعن عبد الله بن عمر قال: ((يعزل عن الأمة وتستأمر الحرة))^(٣).

وجه الدلالة من الآثار:

دلت الآثار السابقة على أن العزل عن الحرة لا يكون إلا برضاها وإذنها، وله العزل عن الأمة بغير إذن، وهذه الآثار تقوي الاستدلال بالأحاديث السابقة المرفوعة^(٤).

الدليل الرابع:

استدلوا بالمعقول فقالوا:

الجماع حق من حقوق الزوجة الحرة، ولها المطالبة به، ولا يكون الجماع تاماً إلا إذا لم يلحقه عزل.

أما الأمة فلا حق لها في الجماع، فله أن يمنعها الجماع بالكلية، فلئن يعزل عنها أخرى بالجواز^(٥)، والله أعلم.

* الخلاف المحكي في المسألة:

المسألة ذات شقين:

الأول: في العزل عن الزوجة الحرة بإذنها.

الثاني: في العزل عن الأمة بغير إذنها.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥١٣/٣ (١٦٦١٤).

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٤٣/٧ (١٢٥٦٢)، وسنن البيهقي (٢٣١/٧).

(٣) سنن البيهقي (٢٣١/٧).

(٤) إرواء الغليل (٧٠/٧).

(٥) التمهيد (١٤٧/٣ - ١٤٨)، والمعونة (٨٦١/٢)، والمغني (٢٣٠/١٠)، والبنية (٧٥٨/٤).

أما الشق الأول فقد اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول:

المرأة الحرة لا يعزل عنها زوجها إلا بإذنها، وهو قول جمهور أهل العلم،
وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.

القول الثاني:

أن للرجل أن يعزل عن المرأة الحرة بغير إذنها ورضاها، وهو قول
الشافعية^(١)، واختيار بعض الحنفية عند فساد الزمان وقول عند الحنابلة^(٢).

قال العيني: ((وقال شيخنا زين الدين^(٣) رحمه الله دعوى الإجماع لا تصح
فقد اختلف أصحاب الشافعي على طريقتين: أظهرهما كما قال الرافعي رحمه الله أنها
إن رضيت جاز لا محالة، وإلا فوجهان أصحهما عند الغزالي الجواز، وكذلك قال
الرافعي في الشرح الصغير والنووي في شرح مسلم أنه الأصح، وقال في الروضة إنه
المذهب))^(٤).

أما الشق الثاني، وهو العزل عن الأمة بغير رضاها، فاختلفوا فيه على قولين
أيضاً:

القول الأول: جواز العزل عن الأمة بغير رضاها^(٥)، وهو قول جمهور أهل
العلم، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.

-
- (١) قال النووي: ((ولا يحرم في الزوجة على المذهب سواء الحرة والأمة بالإذن وغيره)). الروضة (٥/٥٣٧).
(٢) انظر في ذلك: لوسيط (٥/١٨٣)، والمهذب (٤/٢٣٥-٢٣٦)، والمغني (١٠/٢٣٠)، والروضة
(٥/٥٣٧)، وفتح القدير (لابن القيم ٣/٢٧٣)، والبنية (٤/٧٥٩)، وفتح الباري (١٠/٣٨٦)، والفروع
(٥/٣٣٠)، والإنصاف (٨/٣٤٨)، وتكملة المجموع للمطيعي (١٦/٤٢٢).
(٣) وهو: عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن أبو الفضل زين الدين المعروف بالحافظ العراقي، من كبار
حفاظ الحديث، أصله من الكرد، ومن كتبه "طرح التثريب شرح التقريب"، و"شرح الترمذي" وغير
ذلك، توفي بالقاهرة عام ٨٠٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء والشافعية لابن قاضي شعبة (٢/٢٧١)،
والأعلام للزركلي (٣/٣٤٤).
(٤) عمدة القاري (٢٠/١٩٥).
(٥) انظر: المصادر السابقة في القول الثاني، وانظر الإنصاف (٨/٣٤٩)، وفتح العزيز (٨/١٧٩).

القول الثاني: لا يجوز له العزل عن الأمة إلا برضاها وإذنها، وهو وجه عند
الحنابلة، وأحد القولين عن الشافعية في أم الولد خاصة^(١).

الخلاصة

عدم ثبوت الإجماع على أن المرأة الحرة لا يعزل عنها زوجها إلا بإذنها .
وكذلك عدم ثبوت الإجماع على أن الأمة يعزل عنها سيدها دون إذنها،
والله أعلم.

(١) اختلف الفقهاء رحمهم الله في العزل عن الأمة إذا كانت زوجة فقال أبو حنيفة ومالك: الإذن في ذلك إلى
مولاها، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقرئ عند الشافعية، وذهب جمهور الشافعية أن له إن يعزل عنها دون
إذنها، أو إذن مولاها، انظر: المعونة (٢/٨٦٠)، المغني (١٠/٢٣٠)، وفتح العزيز (٨/١٧٩)، والروضة
(٥/٥٣٧)، وفتح القدير لابن الهمام (٣/٢٧٣)، والبنية (٤/٧٠٩)، والفروع (٥/٣٣٠)، والإنصاف
(٨/٣٤٨).

المبحث السادس

الإجماعات في باب نكاح أهل الشرك

وفيه مسائل :

المسألة الأولى : جواز نكاح حرائر أهل الكتاب إذا لم يكن نساء حرب .

المسألة الثانية : لا يجوز لمسلم نكاح مجوسية ولا وثنية .

المسألة الثالثة : إذا أسلم زوج الكتابية بقي على نكاحه .

المسألة الرابعة : إذا أسلمت الكافرة وأبى زوجها الإسلام حتى انقضت عدتها
انفسخ نكاحها .

المسألة الخامسة : إذا أسلم الزوجان معا فهما على نكاحهما .

المسألة الأولى:

جواز نكاح حرائر أهل الكتاب إذا لم يكن نساء حرب.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((ولا أعلم خلافاً في نكاح الكتائيات الحرائر.... إذا لم تكن من نساء أهل الحرب))^(١).

وقال أيضاً: ((وقد كان ابن عمر يكره نكاح الكتائيات.. ويقول: لا أعلم شركاً أكبر من قولهن: المسيح ابن الله، وعزير ابن الله، وهذا قول شذ فيه ابن عمر عن جماعة الصحابة رضوان الله عليهم، وخالف ظاهر قول الله عز وجل: {اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ممن قبلكم} ^(٢) ولم يلتفت أحد من علماء الأمصار قديماً وحديثاً إلى قوله ذلك))^(٣).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على جواز نكاح نساء أهل الكتاب غير الحرييات جماعة من العلماء منهم :

١. أبو عبيد (ت ٢٢٤هـ): ((نكاح الكتائيات جائز بالإجماع إلا عن ابن عمر))^(٤).

وقال أيضاً: ((المسلمون اليوم على الرخصة، وروي عن عمر أنه كان يأمر بالتنزه عنهن من غير أن يحرمهن))^(٥).

(١) الاستذكار (١٦/٢٧١).

(٢) سورة المائدة (٥): آية (٥).

(٣) الاستذكار (١٦/٢٧٠).

(٤) نقلاً عن تلخيص الخبير (٣/١٧٢).

(٥) نقلاً عن فتح الباري (١٠/٥٢٢-٥٢٣)، وعمدة القاري (٢٠/٢٧٠).

٢. وقال ابن المنذر (ت ٣١٨هـ): ((ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك))^(١)، أي نكاح حرائر أهل الكتاب.

٣. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ): ((لا يختلفون في جواز نكاح الحرائر الكتابيات))^(٢).

وقال أيضاً: ((ولا نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين تحريم نكاحهن، وما روي عن ابن عمر فيه، فلا دلالة فيه على أنه رآه محرماً وإنما فيه عنه الكراهة، كما روى كراهة عمر لحذيفة تزويج الكتابية من غير تحريم.. ولو كان ذلك محرماً عند الصحابة لظهر منهم نكير أو خلاف، وفي ذلك دليل على اتفاقهم على جوازه))^(٣).

٤. وقال الماوردي (ت ٤٥٠هـ): ((ولأنه إجماع الصحابة، روي عن عمر جوازه، وعن عثمان أنه نكح نصرانية، وعن طلحة أنه تزوج نصرانية، وعن حذيفة أنه تزوج يهودية))^(٤).

٥. وقال الباجي (ت ٤٩٢هـ) في معرض حديثه عن نكاح حرائر أهل الكتاب: ((وعلى ذلك جماعة الفقهاء، وقالوا الآية مخصصة بعموم الآية المانعة، وقد تزوج جماعة من الصحابة من أهل الكتاب، منهم عثمان بن عفان رضي الله عنه))^(٥).

٦. وقال الكيا الهراسي (ت ٥٠٤هـ): ((وقد روي عن ابن عمر أنه كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال: إن الله تعالى حرم المشركات على المسلمين.. وأما الباقيون فإنهم جوزوه))^(٦).

(١) الأشراف (١/٧٥-٦٧).

(٢) أحكام القرآن (٢/١٦٣).

(٣) المصدر السابق (١/٣٣٣)، (٢/٣٢٤).

(٤) الحاوي (٩/٢٢١-٢٢٢).

(٥) المنتقى (٣/٣٢٨).

(٦) أحكام القرآن (١/١٢٩).

٧ . وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ): ((واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة إلا ما روي في ذلك عن ابن عمر))^(١).

٨ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((ليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حل حرائر نساء أهل الكتاب))^(٢).

٩ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((ليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حل نساء أهل الكتاب للمسلم))^(٣).

١٠ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ((نكاح الكتابية جائز بالآية التي في المائدة.. وهذا مذهب جماهير السلف والخلف من الأئمة الأربعة وغيرهم، وقد روي عن ابن عمر: أنه كره نكاح النصرانية.. وهو اليوم مذهب طائفة من أهل البدع))^(٤).

١١ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ): ((... أن جواز نكاح حرائر أهل الكتاب إجماع أو كالإجماع))^(٥).

١٢ . وقال الموزعي (ت ٨٢٥هـ): ((وقد اتفق العلماء على ترتيب آية البقرة^(٦) على آية المائدة^(٧) إلا ما يروي عن ابن عمر من تحريم نكاح الكتابيات، واتفقوا على حل نكاح الكتابيات المحصنات المعاهدات))^(٨).

(١) بداية المجتهد (٢/٥١).

(٢) المغني (٩/٥٤٥).

(٣) الشرح الكبير مع المغني (٧/٥٠٧-٥٠٨).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٢/١٧٨).

(٥) شرح الزركشي (٥/١٧٦).

(٦) وهي قوله تعالى: (و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن... الآية) سورة البقرة (٢): آية (٢٢١).

(٧) وهي قوله تعالى: (اليوم أحل لكم الطيبات... والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم... الآية) سورة

المائدة (٥): آية (٥).

(٨) تيسير البيان (١/٤١٢-٤١٣).

١٣ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): ((وقد قيل ابن عمر شذ بذلك))^(١)،
أي بالقول بكراهة نكاح الكتابيات.

١٤ . وقال العيني (ت ٨٥٥هـ): ((ولا خلاف في تزوج الكتابيات))^(٢).

وقال أيضاً: ((وبه [أي جواز نكاح الكتابية] قال مالك والأوزاعي والثوري
والشافعي وعامة العلماء))^(٣).

١٥ . وقال حسين المحلي (ت ١١٧٠هـ): ((وتحل الكتابية بالإجماع))^(٤).

١٦ . وقال ماء العينين (ت ١٣٢٨هـ): ((واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح
الكتابية الحرة إلا ما روي في ذلك عن ابن عمر))^(٥).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

قال تعالى: {اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم
وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن
أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان} ^(٦).

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على جواز نكاح المحصنات من أهل
الكتاب، وأنها خصصت عموم النهي عن نكاح المشركات الوارد في قوله تعالى:
{ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن}، خصوصاً وأن سورة المائدة من آخر ما نزل
وأن سورة البقرة من أول ما نزل بالمدينة، والله أعلم.

(١) فتح الباري (١٠/٥٢٢-٥٢٣).

(٢) البناية (٤/٥٤٠).

(٣) عمدة القاري (٢٠/٢٧٠).

(٤) الإفصاح عن عقد النكاح (ص ١٢٨).

(٥) دليل الرفاق (٢/٥٨).

(٦) سورة المائدة (٥): آية (٥).

الخلاف المحكي في المسألة:

ذهب ابن عمر رضى الله عنه إلى كراهة نكاح حرائر أهل الكتاب وهو قول انفرد به عن سائر الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار، ولا يختلف اثنان في أن ترك نكاح الكتايات أولى، وأن الحرص على نكاح حرائر المسلمات الفضليات هو سبيل الصالحين، فعلى هذا يحمل كلام ابن عمر وغيره، فضلا عن أن الكراهة لا تنافي الجواز، كما ذكر الجصاص وغيره.

الخلاصة

ثبوت الإجماع على جواز نكاح الكتايات الحرائر غير الحريات والخلاف في ذلك شاذ محمول على أنه خلاف الأولى، أو مكروه كراهة لا تنافي أصل الجواز، الثابت بصريح النص المحكم.

المسألة الثانية:

لا يجوز لمسلم نكاح مجوسية ولا وثنية .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((وقد أجمعوا أنه لا يجوز لمسلم نكاح مجوسية ولا وثنية ولا خلاف بين العلماء في ذلك))^(١).

وقال أيضا: ((فإن قال قائل: كيف ادعيت الإجماع على أنه لا يجوز للمسلمين نكاح المجوسيات، وقد تزوج بعض الصحابة مجوسية؟ قيل له: هذا لا يصح ولا يؤخذ من وجه ثابت، وإنما الصحيح والله أعلم عن حذيفة أنه تزوج يهودية وعن طلحة بن عبيد الله أنه تزوج يهودية وقد كره ذلك عمر بن الخطاب لحذيفة رضي الله عنه خشية أن يظن الناس ذلك))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على حرمة نكاح المجوسيات والوثنيات جماعة من العلماء منهم:
١. الماوردي (ت ٤٥٠هـ) قال عن المجوس: ((لا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح نسائهم، وهو قول سائر الصحابة، والتابعين، والفقهاء، وخالف أبو ثور، فجوز أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم))^(٣).

٢. وقال ابن حزم (ت ٤٥٨هـ): ((وأما نكاح الكافرة غير الكتابية فلا يخالفنا الحاضرون في أنه لا يحل وطؤها بزواج ولا بملك يمين))^(٤).

٣. وقال الباجي (ت ٤٩٢هـ): ((وأما المجوسية فلا يحل وطؤها بملك ولا عقد نكاح وعليه إجماع الفقهاء، مادامت على مجوسيتها))^(٥).

(١) الاستذكار (٢٦٨/١٦).

(٢) التمهيد (١٢٨/٢).

(٣) الحاوي (٢٢٥/٩).

(٤) المحلى (١٧/٩).

(٥) المتنفي (٣٢٩/٣).

٤. وقال الكيا الهراسي (ت ٥٠٤ هـ): ((.. ولا نكاح المشركة بالاتفاق))^(١).

٥. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠ هـ): ((واتفقوا أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات ولا الوثنيات، ولا غيرهن من أنواع المشركات اللائي لا كتاب لهن، وسواء في ذلك حرائرهن وإماءهن))^(٢).

٦. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ): ((واتفقوا أنه لا يجوز لمسلم أن ينكح الوثنية))^(٣).

٧. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ): ((وليس للمجوس كتاب ولا تحل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم. نص عليه أحمد، وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور فإنه أباح ذلك))^(٤).

وقال أيضاً: ((وسائر الكفار غير أهل الكتاب كمن عبد ما استحسن من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم))^(٥).

٨. وقال أبو عبد الله القرطبي (ت ٦٧١ هـ): ((وأما المجوس فالعلماء مجمعون إلا من شذ فيهم على أن ذبائحهم لا تؤكل ولا يتزوج منهم))^(٦).

٩. وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢ هـ): ((فأما المجوس فليس لهم كتاب ولا تحل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم نص عليه أحمد، وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور))^(٧).

(١) أحكام القرآن (٢/٤٢٢).

(٢) الإفصاح (٢/١٠٤).

(٣) بداية المجتهد (٢/٥١).

(٤) المغني (٩/٥٤٧).

(٥) المصدر السابق (٩/٥٤٨).

(٦) الجامع لأحكام القرآن (٦/٥٢).

(٧) الشرح الكبير مع المغني (٧/٥١٠).

وقال أيضا : ((وسائر الكفار غير أهل الكتاب كمن عبد ما استحسنت من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان ، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائهم))^(١).

١٠ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) : ((نكاح المجوسية لا يجوز، كما لا يجوز نكاح الوثنيات وهذا مذهب الأئمة الأربعة، وذكره الإمام أحمد عن خمسة من الصحابة في ذبائهم ونسائهم، وجعل الخلاف في ذلك من جنس خلاف أهل البدع))^(٢).

وقال أيضا : ((وأما المجوسية... ليسوا من أهل الكتاب ومن لم يكن من أهل الكتاب لم يحل طعامه ولا نساؤه، أما المقدمة الأولى ففيها نزاع شاذ))^(٣).

١١ . وقال العيني (ت ٨٥٥هـ) : ((ولا يجوز تزويج المجوسيات أي بإجماع الأئمة الأربعة وفقهاء الأمصار والصحابة))^(٤).

١٢ . وقال الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ) : ((وحرم نكاح الوثنية بالإجماع))^(٥).

١٣ . وقال حسين المحلي (ت ١١٧٠هـ) : ((ويحرم... مجوسية ووثنية على مسلم حتى يسلم بالإجماع))^(٦).

١٤ . وقال ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) : ((وعدم جواز نكاحهم [المجوس] ولو بملك يمين مجمع عليه عند الأئمة الأربعة خلافا لداود بناء على أنه كان لهم كتاب ورفع))^(٧).

(١) المصدر السابق (٥١٢/٧).

(٢) مجموع فتاوى (١٨٢/٣٢).

(٣) المصدر السابق (١٨٧/٣٢).

(٤) البناية (٥٤٢/٢).

(٥) تنوير الأبصار مع رد المختار (٤٥/٣).

(٦) الإفصاح عن عقد النكاح (ص ١٢٧).

(٧) رد المختار (٤٦/٣).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة :

الدليل الأول:

قال تعالى: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم} ^(١).

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية على تحريم نكاح المشركات وكذلك تحريم نكاح المشركين على المسلمين ويدخل في ذلك الوثنيات والجوسيات ونحوها، وهذا العام يجري على عمومته إلا في موضع التخصيص، وهو نكاح الكتابية، الذي مضى الكلام عنه في المسألة السابقة.

الدليل الثاني:

قال تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} ^(٢).

وجه الدلالة من الآية:

هذا تحريم من الله عز وجل على عباده المؤمنين نكاح المشركات والاستمرار معهن ^(٣)، فلا يستثنى إلا ما ثبت بصحيح النص، ولم يرد نص يبيح زواج أي كفرة سوى قوله تعالى: {اليوم أحل لكم الطيبات ..} إلى قوله {.. والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ..} ^(٤)، وهذه الآية دلت على جواز نكاح الكتابيات فقط، فلا تباح الجوسية ولا الوثنية ^(٥).

(١) سورة البقرة (٢): آية (٢٢١).

(٢) سورة الممتحنة (٦٠): آية (١٠).

(٣) انظر: تفسير ابن كثير (٦/٦٣١).

(٤) سورة المائدة (٥): آية (٥).

(٥) انظر: المعونة (٢/٨٠٠).

* الخلاف المحكي في المسألة:

ذهب أبو ثور وابن حزم إلى جواز نكاح المجوسيات ^(١).

ولقد انتقد كثير من العلماء أبا ثور في قوله بجواز نكاح المجوسيات قال ابن كثير : ((وأما المجوس .. فإنه لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم ، خلافاً لأبي ثور إبراهيم بن خالد الكلبي .. لما قال ذلك واشتهر عنه ، أنكر عليه الفقهاء ذلك ، حتى قال عنه الإمام أحمد : أبو ثور كاسمه ، يعني في هذه المسألة)) ^(٢).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على عدم جواز نكاح الوثنيات والمشركات غير أهل الكتاب.

أما نكاح المجوسيات فالخلاف فيه شاذ، والله أعلم.

(١) انظر: الإشراف (٧٦/١)، الحاوي (٢٢٥/٩)، والمحلي (١٢/٩)، والمغني (٥٤٧/٩)، والبنية (٥٤٢/٤).

(٢) تفسير ابن كثير (٥٠٢/٢) .

المسألة الثالثة:

إذا أسلم زوج الكتابية بقي على نكاحه.

قال ابن عبد البر رحمه الله في معرض حديثه عن إسلام أحد الزوجين الكتابيين : ((ولو كان هو المسلم، بقي على نكاحه معها بإجماع لا خلاف فيه))^(١).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الكتابي إذا أسلم وتحتة كتابية بقي على نكاحه، جماعة من العلماء منهم:

١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال: ((أجمع عوام أهل العلم على أن النصرانيين الزوجين إذا أسلم الزوج قبل امرأته أنها على نكاحها، إذ جاز له في هذه الحالة أن يتدي نكاحها لو لم تكن زوجة))^(٢).

وقال أيضاً: ((وأجمعوا على أن النصرانيين الزوجين إذا أسلم الرجل قبل المرأة أنها على نكاحها كانت مدخولاً بها أو لم يكن))^(٣).

٢. وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده، أو أسلما معاً، فالنكاح باقٍ بحاله، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي، لأن للمسلم أن يتدي نكاح كتابية، فاستدامته أولى، ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية))^(٤).

٣. وقال المقدسي (ت ٦٢٤هـ): ((ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معاً فهما على نكاحهما لأن للمسلم أن يتدي العقد على كتابية فاستدامته أولى، ولا خلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتابيات))^(٥).

(١) الاستذكار (١٦/١٢٤).

(٢) الإشراف (١/١٨٧).

(٣) الإجماع (ص ٤٩ رقم ٤١٨).

(٤) المغني (١٠/٣٢).

(٥) العدة شرح العمدة (ص ٣٧٦).

٤ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((إذا أسلم الزوجان معاً، أو أسلم زوج الكتابية، فهما على نكاحهما سواء كان قبل الدخول أو بعده وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بحمد الله))^(١).

٥ . وقال الزركشي (ت ٧٧٢هـ): ((وإذا تزوجها وهما كتابيان، فأسلم قبل الدخول أو بعده فهي زوجته، لأنه والحال هذه يجوز له ابتداء نكاحها، فكان له استدامته، مع أن هذا قد حكاه أحمد وابن عبد البر وغيرهما إجماعاً))^(٢).

٦ . وقال الشريبي (ت ٩٧٧هـ): ((أسلم كتابي أو غيره، وتحتة كتابية دام نكاحه بالإجماع))^(٣).

٧ . وقال الرملي (ت ١٠٠٤هـ): ((لو أسلم كتابي أو غيره كمجوسي أو وثني وتحتة كتابية يحل له نكاحها ابتداءً أو أمة وعتقت في العدة أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة كما يعلم مما يأتي دام نكاحه بالإجماع))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {اليوم أحل لكم الطيبات ..} إلى قوله: {.. والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ..} ^(٥).

* وجه الدلالة من الآية:

أن للمسلم ابتداء نكاح الكتابية، فكان له استدامة عقد النكاح إذا أسلم من باب أولى، وإسلامه لا يفسخ العقد المتقدم بل يصححه ^(٦).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أنه إذا أسلم زوج الكتابية بقي على نكاحه والله أعلم.

(١) الشرح الكبير مع المغني (٥٩٢/٧).

(٢) شرح الزركشي (٢١٥/٥).

(٣) مغني المحتاج (١٩١/٣).

(٤) نهاية المحتاج (٢٨٩/٦).

(٥) سورة المائدة (٥): آية (٥).

(٦) انظر: المعونة (٨٠٤/٢)، البناء (٧٨٧/٤).

المسألة الرابعة:

إذا أسلمت الكافرة وأبى زوجها الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها.

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((ولا خلاف بين العلماء في الكافرة تسلم
ويأبى زوجها من الإسلام حتى تنقضي عدتها، أنه لا سبيل له عليها إلا بنكاح
جديد))^(١).

وقال أيضاً: ((لم يختلف العلماء أن الكافرة إذا أسلمت ثم انقضت عدتها، أنه
لا سبيل لزوجها إليها، إذا كان لم يسلم في عدتها، إلا شيء روي عن إبراهيم النخعي
شد فيه عن جماعة العلماء، ولم يتابعه عليه أحد من الفقهاء إلا بعض أهل
الظاهر))^(٢).

* من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الكافرة إذا أسلمت وأبى زوجها الإسلام حتى انقضت
عدتها انفسخ نكاحها جماعة من العلماء منهم:

١. ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) قال ((وأجمعوا على أن الوثنيين الزوجين إذا
أسلم أحدهما قبل صاحبه ولم يدخل الزوج بالمرأة أن الفرقة تقع بينهما))^(٣).

٢. وقال الجصاص (ت ٣٧٠هـ): ((لا خلاف بين الفقهاء أنها لا ترد إليه
بالعقد الأول بعد انقضاء ثلاث حيض))^(٤).

(١) الاستذكار (١٦/٣٢٧).

(٢) التمهيد (١٢/٢٣).

(٣) الإجماع (ص ٤٩ رقم ٤١٩).

(٤) أحكام القرآن (٣/٤٤٠).

٣ . وقال الباجي (ت ٤٩٢هـ) في معرض حديثه عن إسلام أحد الزوجين الكافرين غير الكتابيين: ((الإجماع على أنها إذا انقضت عدتها قد بانت منه))^(١).

٤ . وقال الكاساني (ت ٥٨٧هـ) في معرض حديثه عن إسلام أحد الزوجين الكافرين غير الكتابيين: ((ولنا إجماع الصحابة فإنه روي أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الإسلام فامتنع ففرق بينهما، وكان ذلك بمحضر الصحابة، فيكون إجماعاً))^(٢).

٥ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((وإذا أسلم أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت العدة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء))^(٣).

٦ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((فإن أسلم أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت العدة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء))^(٤).

٧ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ): ((إذا أسلم أحدهما [الزوجين الكافرين] دون الثاني انفسخ النكاح إجماعاً))^(٥).

٨ . وقال ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): ((ولم يذهب أحد إلى جواز تقرير المسلمة تحت المشرك إذا تأخر إسلامه عن إسلامها حتى انقضت عدتها))^(٦).

٩ . وقال ابن جزئ (ت ٧٩٢هـ): ((ونكاح كافر مسلمة يحرم على الإطلاق إجماعاً))^(٧).

(١) المنتقى (٣/٣٤٥).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٣٣٤).

(٣) المغني (١٠/١٠).

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٧/٥٦٨).

(٥) البحر الزخار (٤/٧٢).

(٦) فتح الباري (١٠/٥٣٠).

(٧) قوانين الأحكام (ص ١٩٥).

١٠. وقال حسين المحلي (ت ١١٧٠هـ): ((ويحرم كافر على مسلمة بالاتفاق))^(١).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قال تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا، ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتهن أجورهن، ولا تمسكوا بعصم الكوافر}{^(٢).

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية على أن المسلمة لا تحل للكافر، فوجب إيقاع الفرقة بين الزوجين باختلاف الدين.

الدليل الثاني:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد))^(٣). رواه أحمد والترمذي وقال في إسناده مقال، وابن ماجه .

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ولم يسلم في عدتها أن نكاحها مفسوخ ولا يرجع إليها إذا أسلم إلا بعقد ومهر جديدين.

* الخلاف المحكي في المسألة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الكافرة إذا أسلمت وبقي زوجها على دينه، هل يفسخ النكاح مباشرة أو ينتظر حتى تنتهي العدة على أقوال:

(١) الإفصاح عن عقد النكاح (ص ١٢٧).

(٢) سورة الممتحنة (٧٠): آية (١٠).

(٣) سنن الترمذي ٤٠٥/٢، ح ١١٥١، وسنن ابن ماجه ٦٤٧/١، ح ٢٠١٠، وسنن الدارقطني (٢٥٣/٣)، وسنن البيهقي (١٨٨/٧)، ومسنند الإمام أحمد (٦٥٧/٢)، ح ٦٩٥٦.

القول الأول:

إذا أسلمت الكافرة وأبي زوجها الإسلام حتى انتهت عدتها، فسخ نكاحهما، وهو قول جمهور أهل العلم، وحكوا عليه الإجماع كما تقدم.

القول الثاني:

إذا أسلمت النصرانية تحت النصراني، فهو أحق بها ما دامت في دار هجرتها، وهو مروي عن علي بن أبي طالب.

القول الثالث:

إذا أسلمت الكافرة، وأبي زوجها الإسلام، فإنها ترد إلى زوجها، وإن طالت المدة، ما لم تتزوج، وهو قول النخعي وبعض أهل الظاهر^(١). أما قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في النصرانية تسلم تحت كافر في دار الكفر، ولا تستطيع الهجرة، فهذا إن ثبت عنه فذلك مقامه الضرورة، وأحكام الضرورة استثنائية، ولا تنافي الحكم العام المطرد.

الخلاصة

ثبت الإجماع^(٢) على أن المسلمة لا تقر تحت كافر بعد العدة، وخلاف النخعي في ذلك شاذ، لمخالفته صريح الدليل.

(١) انظر في كل ما تقدم: الإشراف (١٧٨/١-١٨٨)، والاستذكار (٣٢٧/١٦)، والتمهيد (٢٣/١٢)، والحلوي (٢٥٨/٩) وما بعدها، وبدائع الصنائع (٣٣٧/٢)، والمغني (٨/١٠) وما بعدها، وفتح الباري (٥٣٠/١٠)، وعمدة القاري (٢٧٢/٢٠)، والبنية (٧٨٢/٤) وما بعده.

(٢) نقل ابن حزم إجماعاً ظاهره المخالفة للإجماع الذي حكاه ابن عبد البر، ادعى فيه أن الفسخ يكون إثر الإسلام ولا ينتظر حتى تنتهي العدة، فقال: ((وإن أسلمت الزوجة، وكان الزوج كافر، كتابياً، أو غير كتابي، أو أسلم الزوج، وكانت هي كافرة، غير كتابية، ففي كل ذلك يفسخ نكاحهما، سواء أسلم إثر إسلامها، أم أسلمت إثر إسلامه، ولا ترجع إليه إلا برضاها، وبصداق وبرلي، وإشهاد، ولا يجب أن تراعى في ذلك عدة، ولا عرض إسلام وكل هذا لا خلاف فيه)) المحلى (٣٢٩/٩-٣٣٠)، وهذا لا يخالف الإجماع الذي نقله ابن عبد البر، بل يصدقه ويزيد عليه مدة أخرى سكنت عنها ابن عبد البر.

المسألة الخامسة:

إذا أسلم الزوجان معا فهما على نكاحهما .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: ((أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معا في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما: لا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب التحريم، وأن كل من كان له العقد عليها في الشرك كان له المقام معها، إذا أسلما معا، وأصل العقد معفي عنه، لأن عامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا كفارا فأسلموا بعد التزويج وأقروا على النكاح الأول، ولم يعتبر في أصل نكاحهم شروط الإسلام وهذا إجماع وتوقيف))^(١).

* من وافق ابن عبد البر رحمه الله على حكاية الإجماع السابق:

نقل الإجماع على أن الزوجان إذا أسلما معا فهما على نكاحهما جماعة من العلماء منهم:

١. ابن المنذر (٣١٨هـ) قال: ((وأجمع أهل العلم على أنهما [أي النصرانيين] لو أسلما معا، أنهما على نكاحهما، كانت مدخولا بها أو لم يكن دخل بها))^(٢).

وقال أيضا: ((وأجمعوا كذلك على أنهما [أي الوثنيين] إذا أسلما معا، أنهما على النكاح، كانت مدخولا بها أو لم يكن دخل بها))^(٣).

٢. وقال القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ): ((وإذا أسلم الكافران فالزوجة ممن لو ابتدأ العقد عليها في الإسلام لكان له، فإنهما يثبتان على نكاحهما، لا خلاف فيه أعلمه))^(٤).

(١) التمهيد (٢٣/١٢).

(٢) الإشراف (١٨٧/١).

(٣) نفسه (٨٨/١).

(٤) المعونة (٨٠٣/٢).

٣ . وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ((إن الزوجين إذا أسلما معاً فهما على النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده، وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بحمد الله))^(١).

٤ . وقال ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ): ((وإذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده أو أسلما معاً، فالنكاح باقٍ بحاله سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي .. ولا خلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتابية للمسلم))^(٢).

٥ . وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ((بل لو أسلم الزوجان الكافران أقرا على نكاحهما بالإجماع))^(٣).

٦ . وقال المرتضى (ت ٨٤٠هـ): ((فإن أسلما معاً، فلا فسخ إجماعاً))^(٤).

* مستند الإجماع المحكي في المسألة:

الدليل الأول:

قوله تعالى : {وامراته حمالة الحطب} ^(٥) ، وقوله تعالى : {ضرب الله مثلاً للذين آمنوا امراءت فرعون..} ^(٦) الآية .

وجه الدلالة من الآيتين :

أطلقت الآيتان لفظ (امرأة) فلان الكافر ، فدللت على أن نكاح الكفار معتد به شرعاً .

الدليل الثاني :

عن ابن عباس قال: ((أسلمت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله إني قد كنت أسلمت وعلمت بإسلامي ، فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) المغني (٧/١٠).

(٢) الشرح الكبير مع المغني (٥٩٣/٧).

(٣) مجموع الفتاوى (١٧٥/٣٢).

(٤) البحر الزخار (٧٢/٤).

(٥) سورة المسد (١١١) : آية (٤) .

(٦) سورة التحريم (٦٦) : آية (١١) .

من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول))^(١). رواه أبو داود، والترمذي، وصححه بدون ذكر قصة الزواج، وابن ماجه.

وجه الدلالة من الحديث:

أنه لما أسلمت المرأة وأسلم الرجل، فهما على نكاحهما القديم، ولا يفرق بينهما.

الدليل الثالث:

أن عامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا كفاراً ومستزوجين فأسلموا وأقروا على النكاح الأول، ولم يؤمروا بتصحيح عقد النكاح أو إحداث نكاح جديد^(٢).

الخلاصة

ثبوت الإجماع على أن الزوجين إذا أسلما معاً، فهما على نكاحهما، والله أعلم.

(١) سنن أبي داود (٩٢/٣)، ح (٢٢٣١)، واللفظ له. وسنن الترمذي (٤٤٩/٣)، ح (١١٤٤) وصححه بدون ذكر القصة، وسنن ابن ماجه (٦٤٧/١)، ح (٢٠٠٨).

(٢) انظر: الموطأ (ص ٥٤٥-٥٤٦)، والتمهيد (٢٣/١٢)، والاستذكار (٣٢٢/١٦)، والمغني (٧/١٠).